

HENRION DE PANSEY

(1742-1829)

✱

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 14 Juin 1941, à 14 heures

PAR

Renée LAUDE

Lauréat des Facultés de Droit de Dijon et de Lille

✱

MEMBRES DU JURY :

Président : M. REGNAULT.

Suffragants { MM. MONIER.
 PETOT.

✱

Imprimerie
DOURIEZ BATAILLE
5, Rue Jacquemars-Giélée
LILLE
—
1941

ERRATA

Par suite de circonstances indépendantes de ma volonté, il ne m'a pas été possible de procéder en temps utile à la vérification des épreuves de cet ouvrage, imprimé en zone interdite, dans des conditions difficiles. Des erreurs et fautes d'impressions se sont glissées dans le texte, qui ne peuvent être toutes signalées et corrigées. En m'excusant d'en user, par force majeure, aussi incorrectement à leur égard, je prie les lecteurs de vouloir bien rectifier d'eux-mêmes celles qui n'entachent pas le sens des phrases.

P. 11. - § 2. - Au lieu de « Jus divina et humana rerum », lire : « Jus divinarum et humanarum rerum notitia ».

P. 15. - 6^e ligne. Lire « avocat du Parlement ».

P. 24. - § 3. - Après « auteur de l'Esprit des Lois », ajouter : « qu'il voit ... ».

P. 44. - § 3. - Lire « la règle prétend circonscrire, non pas, comme il eut été logique, le domaine de la féodalité dominante, mais celui de la féodalité contractante ».

P. 70. - § 3, in-fine. - Au lieu de « disposition des lieux », lire : « disposition des biens ».

P. 81. - 14^e ligne. Lire « un titre légal ».

P. 91. - 10^e ligne. Au lieu de « terres fermes », lire « terres hermés ».

P. 110. - § 3, in-fine. - Au lieu de « prosjudicare », lire : « praejudicare ».

P. 117. - 10^e ligne. Au lieu de « ainsi qu'aux augmentations... », lire : « ainsi que des. . ».

P. 134. - § 2 in-fine. Au lieu de « Les beaux courants », lire : « les eaux courantes ».

P. 145. - § 3. - Au lieu de « sans souci », lire : « son souci »...

P. 178. - 5^e ligne. Au lieu de « le vœu du peuple », lire : « le cœur du peuple ».

P. 220. - § 1. in-fine. Au lieu de « dix ans plus tard », lire : « vingt ans... »

P. 235. - § 3. Lire : « elle ne peut s'exercer que pour les servitudes. . ».

P. 247. 3^e ligne. Lire « l'empire souverain et exclusif... ».

P. 282. - § 2 : Au lieu de « Suvier », lire : « Cuvier ».

P. 289. Les notes (3) et (4) se rapportent aux numéros (2) et (3) du texte.
Sont à supprimer : la note (2) et le n° (4) du texte.

P. 294. in-fine. Lire « la voix populaire ».

P. 299. - § 2. Lire « la perte du Président de son Conseil privé ».

Bibliographie. Lire : Cantalouze. Doniol. Sagnac. Vanlabelle.

HENRION DE PANSEY

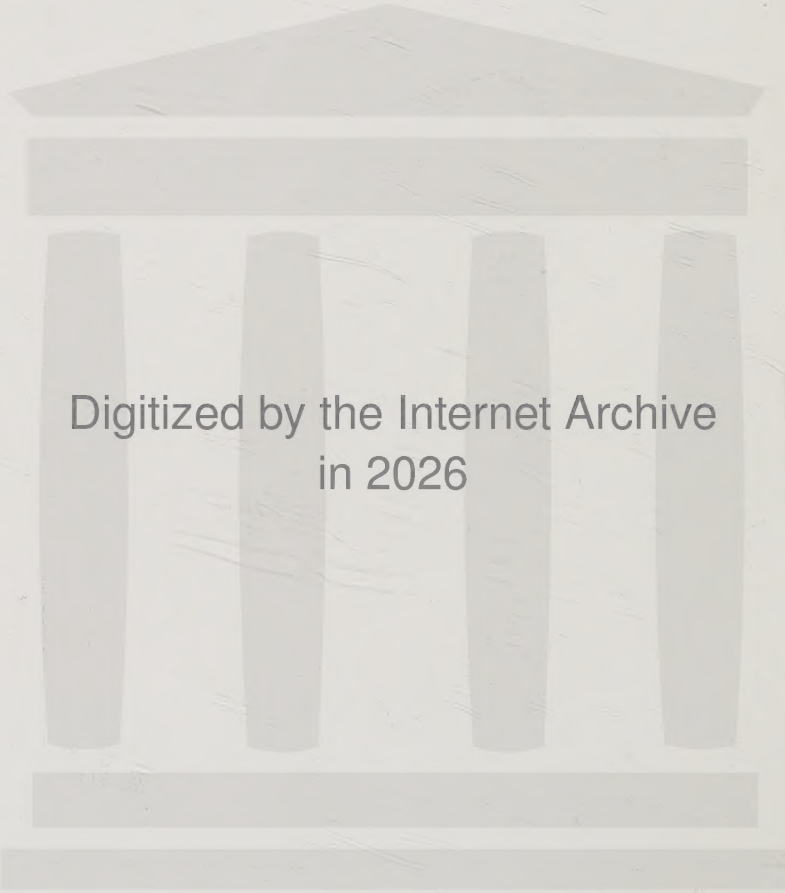
(1742-1829)



PIERRE PAUL HENRION DE PANSEY.

Homme catholique, et de la droite.

Il fut un des fondateurs de la République.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552425_0014

HENRION DE PANSEY

(1742-1829)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 14 Juin 1941, à 14 heures

PAR

Renée LAUDE

Lauréat des Facultés de Droit de Dijon et de Lille

MEMBRES DU JURY :

Président : M. REGNAULT.

Suffragants { MM. MONIER.
PETOT.

Imprimerie
DOURIEZ BATAILLE
5, Rue Jacquemars-Giélée
LILLE
—
1941

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE



AVANT-PROPOS

J'ai entrepris cet essai, sur les suggestions de Monsieur le Professeur MONIER en vue de rappeler la paradoxale histoire d'un jurisconsulte oublié qui traversa une époque des plus tumultueuses dans la sérénité de son unique vocation à la science du Droit et qui, n'ayant pu réaliser son rêve de jeunesse de mériter le titre de successeur de DUMOULIN, s'adonna, vieux et aveugle, à de nouvelles disciplines juridiques et se révéla le précurseur de maintes doctrines modernes.

Toutefois, les recherches de documents originaux, susceptibles de redonner quelque vie au personnage, sont restées vaines. Les archives de la Haute-Marne et de la Seine n'ont gardé presque aucune trace des activités d'HENRION DE PANSEY, au cours de sa longue carrière. Mademoiselle A.-M. des Méloizes, à qui ont été dévolus les domaines de Pansey, émet à ce sujet l'hypothèse que les papiers personnels et la correspondance du Premier Président HENRION furent déposés aux archives de la Cour de Cassation par la vicomtesse Pernetty, nièce d'HENRION et son unique héritière, où ils auraient été détruits, en 1871, lors des incendies allumés par la Commune. Les événements de ces dernières années ne m'ont pas permis, d'autre part, d'étudier comme il eut convenu la pensée d'HENRION, en rapport avec le mouvement juridique et intellectuel du début du XIX^e siècle.

J'ai cru devoir négliger, pour cette biographie, le plan

habituel — vie — caractère — œuvre — pour adopter l'ordre chronologique, et séparer aussi nettement qu'elles le furent par l'entr'acte révolutionnaire les deux phases de la vie d'HENRION, sa jeunesse au barreau du Parlement de Paris et son œuvre féodale, sa vieillesse dans la double carrière de magistrat et de publiciste. Cette symétrie n'est d'ailleurs qu'un aspect de l'alternance régulière qui rythme toute la vie d'HENRION et l'équilibre à mi-chemin de ses aspirations diverses et des destins contraires.

Je prie Monsieur le Professeur MONIER d'agréer l'expression de ma profonde reconnaissance pour la patiente sollicitude avec laquelle il a guidé l'élaboration de cet essai, commencée en 1937 et traversée de tant de vicissitudes et pour les judicieux conseils qu'il n'a cessé de me prodiguer.

J'adresse mes respectueux remerciements à Monsieur le Doyen DUEZ qui voulut bien s'intéresser à ce travail avec la grande bienveillance qu'il m'a toujours témoignée depuis mon arrivée à la Faculté de Lille.

Je dois dire encore l'aimable accueil que j'ai reçu de M. GÉBELIN, Conservateur de la Bibliothèque de la Cour de Cassation, grâce à qui cette biographie est illustrée d'un portrait d'HENRION, et l'obligeance qu'ont mis à me procurer les renseignements en leur possession, Mademoiselle des Méloizes et Monsieur P. Caron, Directeur des Archives de France.

J'assure enfin de ma gratitude tous ceux qui, de près et de loin, ont porté quelque intérêt à mon travail et plus particulièrement mes chefs et collègues de la Préfecture de la Seine qui m'ont aidée de leurs encouragements et de leur sympathie.

PREMIÈRE PARTIE

1742-1789

LES DEBUTS D'HENRION

Le 10 mars 1763, le Parlement de Paris, réuni en Cour plénière dans la grande salle du Palais, recevait à titre d'avocat stagiaire, entre autres postulants, un jeune Lorrain inconnu, Pierre Paul Nicolas HENRION, qui venait au barreau de Paris, muni de sa seule licence, sans fortune, sans protection, sans guide, attiré par la fulgurante renommée de la haute cour et confiant à la puissance du verbe toutes ses ambitions.

Il était né à Tréveray, le 28 mars 1742. Son père, d'abord prévôt de Moutiers, puis lieutenant en la prévôté de Ligny, anobli par la charge de secrétaire du roi, avait épousé la fille d'un maître de forges, seigneur de Thonnance-les-Moulins, mademoiselle MOLERAT, dont il eut cinq enfants. Petit seigneur de village qui portait le titre d'écuyer, « d'or au chevron d'azur avec trois tourteaux de sable posés 2-1 », Pierre Paul François HENRION devait mettre toute l'obstination de sa race à étendre sa seigneurie. En 1740, il acquit une partie de Pansey dont il prit le titre de seigneur en 1760, et finit par de patients remembrements à opérer, en 1785, le rachat de tous les droits seigneuriaux sur le finage de Pansey, moyennant une rente et

l'acte de foi et hommage aux PINODAU (ex d'Orléans), hauts justiciers de la seigneurie de Joinville. Pansey, qui comprenait les deux fiefs de Pansey et de Saint-Amand, était pourvu de la moyenne justice et d'un four banal.

La fille aînée d'HENRION était mariée et l'aîné des fils, Jean Louis, entré dans les ordres, suivant une coutume familiale (1), était à cette époque diacre du diocèse de Toul. Nicolas HENRION fut très jeune destiné à la magistrature. Mais il fallait être fils de banquier ou de partisan pour acheter un office de Conseiller au Parlement. Force était à HENRION d'entrer par la porte basse, celle des avocats, avec l'espoir de gagner un siège par fortune ou par renommée (2).

Il fit ses études au collège de Ligny, puis à la Faculté de Droit de l'Université de Pont-à-Mousson, après avoir suivi pendant un an les cours de philosophie selon les règlements prescrits par les Ducs de Lorraine qui veillaient, plus qu'à Paris, à ce que leurs futurs magistrats soient de bons latinistes. L'école, sise rue Souchotte, dans un de ces endroits fort paisibles que rêvait GRÉGOIRE pour l'établissement de Cours de Jurisprudence, était cependant le théâtre de luttes acharnées. Ce n'était pas le fait des étudiants, soumis à la stricte discipline instituée par les Ducs pour leur « chère fille » ; la guerre était déclarée entre professeurs jésuites et juristes gallicans et l'enjeu était le triomphe des vieilles méthodes scholastiques ou celui du raisonnement cartésien.

Chez HENRION, les influences premières furent indéracinables ; la doctrine pour laquelle il opta dès son entrée à la Faculté eut pour lui cet éclat de vérité que revêt pour ses adeptes une religion persécutée et triomphante. Il est

(1) Jean-Baptiste HENRION, abbé de Notre-Dame d'Ecurey, en 1741, vicaire général de l'Ordre des Cîteaux en la province de Lorraine en 1746, qui mourut en 1770.

(2) Vinrent encore une fille, Marie-Victoire, et un fils, Albéric-Philippe, en 1745. Ce dernier débuta comme avocat au Conseil du roi et finit ses jours à Pansey, juge de paix. On ignore tout de la vie des autres frères et sœurs d'HENRION.

probable qu'il suivit, en 1756, le cours du Père GUÉNARD pour qui la *ratio studiorum* ne consistait pas « à ramper sur les traces d'ARISTOTE, mais à développer l'esprit d'observation qui voit les choses dans leurs causes et dans leurs principes ». A sa suite la Faculté, abandonnant toute métaphysique, s'enthousiasmait pour la physique, l'histoire naturelle, les sciences d'observation.

A la Faculté de Droit, le parti gallican l'emportait grâce à la dynastie des BARCLAY qui s'étaient distingués par leur opposition au Concile de Trente. Les diplômes délivrés par les ultramontains avaient d'ailleurs été invalidés par un édit de Louis XIV. Avec des maîtres qui étaient les disciples directs de CUJAS et de DOMNEAU et pour qui la Jurisprudence était la vraie philosophie, HENRION contracta cette passion de la science juridique, « *jus divina et humana rerum* », qui devait le posséder toute sa vie. Si une devise pouvait à elle seule définir la ligne de conduite qu'un homme s'est choisie, HENRION aurait pu emprunter la sienne à son maître GUINET : « *Périsset le monde, plutôt que le droit* ».

*
**

Après trois années d'études, HENRION fut nanti d'un parchemin qui faisait de lui « une de ces étoiles immortelles qui montrent la justice aux hommes, débrouillent les énigmes des lois, calment les conflits, apaisent les guerres, préviennent les séditions, gouvernent les peuples, conservent les empires, distinguent les droits de Dieu de ceux des hommes, rendent à chacun ce qui lui est dû » (1).

Cependant des aptitudes aussi remarquables ne le dispensèrent pas, avant l'inscription au barreau des avocats au Parlement de Paris, d'un stage de quatre ans, pendant lequel il fut tenu d'observer un « silence pythagorique ».

(1) Diplôme de la Faculté. Cité par E. MARTIN, « L'Université de Pont-à-Mousson ».

Cinq ans après, à Paris, il se choisit un guide en la personne du Chancelier DAGUESSEAU, dont il applique strictement les conseils, à savoir « Regarder la jeunesse non comme un âge destiné par la nature au plaisir et au relâchement, mais comme un temps que la vertu consacre au travail et à l'application... ». Aussi n'hésita-t-il pas à opter pour la partie spécialisée du droit la plus aride, qui exigeait les qualités massives d'une érudition fastidieuse et incertaine, mais qui pouvait conduire à la gloire des grands juristes féodaux, à la succession de DUMOULIN. Cependant, sans témoigner d'aucune hâte, il mit sa foi dans un travail opiniâtre, envisagea l'avenir de loin, posa des jalons à son œuvre, puis chemina inflexiblement dans la voie qu'il s'était tracée.

C'est en 1769, à une conférence publique des avocats qu'HENRION prononça le premier éloge de DUMOULIN, son maître feudiste dont le nom sera célébré en litanies tout au long de ses livres. Il s'imposa de le faire avec mesure, ainsi qu'il convient pour *un philosophe citoyen qui n'a point ébloui son siècle par des actions brillantes, mais qui l'a servi par des travaux utiles ; qui n'a surpris aucun des secrets de la nature mais qui a perfectionné l'ordre des sociétés et ajouté au bonheur des hommes*. Toutefois, emporté par l'éloquence, il montra DUMOULIN comme un démiurge dans le chaos des premiers âges, disciplinant les éléments, assignant leur domaine propre au Sacerdoce et à l'Empire, aux seigneurs et aux vassaux, au peuple, aux magistrats et aux jurisconsultes, au droit romain, au droit féodal, à la législation royale et au droit canon : *Avant Descartes, il a recréé l'art du raisonnement et par lui, la logique triomphe, en Europe, de l'injustice, de l'ambition et des armes ; et les peuples le prennent pour arbitre*. Quant aux combats théologiques de DUMOULIN, HENRION, jetant un voile sur les erreurs passées, n'en relate qu'un épisode, celui de la lutte contre CALVIN par la « Concorde des Evangiles ». Mais, plus que le savant international,

HENRION veut célébrer surtout en DUMOULIN l'homme et ses vertus privées. C'est alors le tableau du sage, à l'âme sensible et forte, bon époux et bon père, dont la générosité et le désintéressement atteignaient à l'héroïsme, résistant au prince de MONTBELLIARD qui eut voulu le gagner à sa cause par la tentation des richesses ou la peur de la mort, stoïque dans les années d'incompréhension et de persécution. Enfin HENRION ne pourrait glorifier assez haut le patriotisme de DUMOULIN, que s'il était *dans une assemblée de ces républicains dont les cœurs étaient autant d'autels à leur patrie*.

Il serait quelque peu difficile de reconnaître dans ce morceau d'éloquence la vie du juriconsulte, passionné et universel sans doute, mais polémiste ardent pour toutes causes, tour à tour gallican, calviniste, luthérien et catholique, en lutte contre les seigneurs et le Parlement, fugitif et proscrit, mais non martyr.

Dans la vénération que lui témoigne HENRION, entre autres disciples, on est tenté de ne plus voir actuellement qu'un curieux effet de persuasion, engendré par la devise que DUMOULIN lui-même s'était donnée : « Ego, qui nemini cedo, a nemine doceri possum ». Mais HENRION ne peut suspecter son modèle ni d'orgueil ni de vanité. Et c'est sans ironie qu'il le loue d'avoir borné son ambition *au stérile avantage d'être la lumière des siècles*. Il est certain, compte tenu des exigences du genre littéraire de l'éloge et de la personne de l'auteur, que DUMOULIN fut pour HENRION le juriconsulte de génie dont la gloire devait hanter ses rêves et dont il voulut être l'humble servant.

Tel quel, son discours lui valut de nombreux éloges. Mais sa renommée ne perça pas le cercle de ses auditeurs et il dut attendre 1770 pour se produire à la barre. Ce fut un procès à succès dans lequel HENRION eut à défendre le sieur Roch, un bon sauvage noir, contre le sieur Poupet qui s'en était emparé par ruse et l'avait réduit en esclavage. Lors d'une escale à La Rochelle, Poupet déclara son esclave

au greffe de l'Amirauté, mais il omit d'en donner le nom et le signalement, conformément à une ordonnance de Louis X, pour obtenir l'autorisation du Gouverneur des Colonies. Ces formalités eussent-elles été accomplies, HENRION eut d'ailleurs pu plaider l'impossibilité pour le Roi de disposer de la liberté d'un homme, par une ordonnance non enregistrée par le Parlement. Mais dans ce procès, les arguments juridiques ne furent qu'un prétexte et la plaidoirie d'HENRION devint une invocation à la bonté et à la liberté universelles, grâce à quoi, le 15 août 1770, le Parlement rendit à Roch la liberté et condamna le sieur Poupet aux dépens.

C'est à ce brillant début, cependant, qu'HENRION borna sa carrière oratoire. Il avait la plus grande admiration pour la profession d'avocat et jusqu'à sa mort, il manifesta le regret de n'avoir pu se faire un nom au barreau. Très pénétré de la majesté du verbe, selon la parole de l'Évangile sur lequel il avait prêté serment, « Au commencement était la Parole et la Parole était d'essence divine... en elle était la vie, et cette vie était la lumière des hommes... », après avoir par elle magnifiquement rendu un esclave à la liberté, il décida brusquement de se consacrer à la consultation. S'il faut en croire les chroniqueurs, les motifs d'une détermination aussi incompréhensible pourraient bien être cherchés dans les rires et les moqueries que suscitèrent dans la salle son fort accent lorrain.



Cependant, après 14 ans de tranquillité, le Parlement de Paris s'agitait de nouveau, par répercussion des affaires de Bretagne. Dans un lit de justice tenu le 7 décembre 1770, le Roi défendait à ses Parlements de parler de classes, d'unité et de correspondre entre eux. Le 15 janvier 1771, le Parlement de Paris, en réponse, suspendait ses audiences et présentait une démission collective, aussi-

tôt suivie d'arrêts d'exil et de confiscation. Tous les membres et auxiliaires du Parlement s'étaient engagés d'honneur à refuser toutes fonctions offertes par le Chancelier MAUPEOU. Les avocats au Parlement furent remplacés sur le champ par cent procureurs du Roi qui reçurent le titre d'avocat au Parlement avec le droit de plaider et de postuler. Un petit poème fut chargé de faire justice de la substitution : « Amis, on découvre dans « au » la gloire et le talent ; des « du » les griffes sont l'apanage ordinaire... » (1).

HENRION, revenu à Pansey, occupa ses loisirs forcés à l'étude de la nature. Peu enclin aux rêveries champêtres, il ne pensa qu'à se charger d'érudition. Dans la « Galerie Française » de 1771 parut un éloge anonyme de l'abbé PLUCHE, auteur du Spectacle de la Nature (2), qu'HENRION ne se défendit point d'avoir écrit. Du ton sans réplique d'un professeur ès-sciences, HENRION juge l'ouvrage, le plus vaste qu'on ait entrepris avec l'Encyclopédie, le plus vrai et le plus touchant avant que ne parussent ceux de BUFFON. Il loue sans réserve ce qu'on lit sur les plantes, les insectes et les entretiens sur la lumière. Par contre, la physique est insuffisante, *encore que son effet ait été prestigieux sur un peuple artificiel, frivole et pressé du besoin de parler* ; les entretiens sur les minéraux fort sujets à caution, et l'histoire du ciel trop chargée de théologie.

Les vacances parlementaires prirent fin toutefois à la satisfaction du Chancelier qui avait prédit que, rassasiés de gloire, les avocats cèderaient à la famine. Ce fut la rentrée humiliante du 11 août 1771, et les avocats durent subir, après la messe rouge, la mercuriale de l'avocat général sur le point d'honneur.

(1) Cité par FOURNEL, « Histoire des Avocats du Parlement de Paris ».

(2) Aussi surprenant que cela puisse paraître, le Spectacle de la Nature avait été, en son temps, considéré comme un des maîtres livres du XVIII^{me} siècle. Une statistique des bibliothèques prouve qu'il y avait alors en circulation 206 « Spectacles de la Nature » contre 165 « Nouvelle Héloïse ».



Dix ans s'étaient écoulés depuis l'arrivée d'HENRION à Paris. La gloire n'était pas venue, la fortune moins encore, la profession même était déconsidérée. HENRION, maintes fois, songea à quitter le barreau de Paris et à retourner en province. Mais avant de se résigner à l'échec, il voulut tenter l'épreuve qui devait décider de son avenir. L'idée en fut empruntée à DAGUESSEAU, qui, dans ses conseils à un jeune magistrat, prescrivait l'étude approfondie du Commentaire de DUMOULIN sur la Coutume de Paris et la rédaction « d'une espèce d'abrégé ou plutôt d'analyse suivie ». L'ouvrage parut en 1773 sous le titre suivant : « Traité des Fiefs de Dumoulin, analysé et conféré avec les autres feudistes », avec approbation et privilège du Roi, et précédé de l'éloge de DUMOULIN qui avait été prononcé en 1769.

Ainsi qu'il l'exposait dans la Préface, HENRION avait voulu donner une nouvelle vie au traité de DUMOULIN, pierre angulaire des études féodales, mais trop prolix, trop érudit et souvent obscur. Traduit, résumé en français, allégé de multiples citations latines, regroupé dans un ordre rationnel, complété par les doctrines postérieures et la Jurisprudence, ce livre devait être pour tous les juristes un clair exposé de vulgarisation et un memento des théories féodales. HENRION avait ainsi fait le point, il fallait encore en tirer les déductions, dire le droit actuel ; ce serait la matière d'un deuxième ouvrage dont il annonçait l'exécution prochaine.

Le succès, longtemps attendu, fut éclatant. Le Censeur lui-même participa au concert de louanges : « l'exactitude avec laquelle HENRION rapporte les sentiments des différents auteurs qui ont adopté ou contredit le sentiment de l'illustre DUMOULIN pourrait faire désirer qu'il eut bien voulu donner son sentiment dans cette contrariété d'avis. La modestie, sans doute, l'en a empêché ; mais c'est un vide qu'il faut espérer qu'il voudra bien remplir quelque jour ».

*
**

La renommée du feudiste fut à peu de temps de là consacrée également sur le terrain pratique par une consultation qu'il donna au Comte de RENNEPONT dans un procès qui l'opposait aux communes de Roche, Cultru et Bétaincourt. HENRION traita de façon neuve la théorie obscurcie et désuète des droits seigneuriaux sur les biens communaux et défendit victorieusement l'institution du cantonnement. M. DE BARENTIN, alors directeur des Eaux et Forêts, fit imprimer le Mémoire d'HENRION aux frais de l'Etat et le fit distribuer comme instruction dans les services de son département. HENRION pouvait passer ainsi au rang des domanialistes agents de la Couronne, titre quelque peu redoutable pour l'impartialité de l'avocat, mais qu'il sut écarter de sa tête, en défendant simultanément des causes plus futiles où il gagna une réputation d'homme d'esprit.

C'est ainsi qu'il plaida contre la troupe des Comédiens Français pour J. B. MERCIER, auteur dramatique à qui l'on doit entre autres « Le tableau de Paris », « L'an 2440 », « La brouette du vinaigrier ». MERCIER, qui avait fait recevoir une pièce, avait le droit d'exiger lecture d'une nouvelle pièce. La Comédie Française s'y refusait sous prétexte qu'un libelle anonyme, « De l'Art dramatique, nouvel essai sur le théâtre », jugé par elle injurieux, était attribué à MERCIER.

HENRION écrivit plusieurs mémoires pour dénier à des Comédiens pervers le droit de porter un jugement *sur un ouvrage vraiment philosophique*, et s'érigea lui-même en censeur rigide du monde théâtral et de l'art dramatique de son temps (1). Au point de vue juridique, il était à crain-

(1) Les requêtes de MERCIER furent remarquées par LA HARPE qui en inséra l'éloge dans son cours de littérature et conclut : « Ce serait son meilleur ouvrage, s'il les avait faites, mais c'était l'œuvre d'un avocat fort estimé ».

dre que l'affaire ne fut évoquée au Conseil du Roi « où elle resterait bien dix ans accrochée ». HENRION prit les devants et établit l'incompétence du Conseil et l'illégalité du procédé. Ce qui n'empêcha point le procès d'être néanmoins porté au Conseil où il n'eut pas de suite.

*
**

Entre temps Louis XV était mort et le nouveau roi « cédant aux mouvements de son cœur » avait rétabli les cours souveraines dans l'exercice de leurs droits. HENRION fut chargé, en 1775, de prononcer le discours de rentrée solennelle de la Conférence des Avocats. Par suite du revirement de l'opinion à l'égard de la magistrature, HENRION trouva le moment opportun pour célébrer en un de ses plus illustres membres le Parlement persécuté. En 1769, déjà, il avait voulu placer en tête de son Traité des Fiefs une dédicace à MOLÉ DE CHAMPLATREUX. Mais le censeur défera l'article séditieux au lieutenant de police, qui révéla sans ambage à l'auteur qu'il serait plus agréable au Chancelier de se voir dédier l'ouvrage. HENRION refusa nettement de modifier sa préface et de flatter le Chancelier. « A l'égard du style, déclara-t-il, chacun a le sien ; à l'égard des faits, ceux que je rapporte sont consignés dans l'histoire, je ne transige pas avec la vérité ». Le livre parut sans dédicace et MOLÉ attendit six ans qu'on pût célébrer impunément en son aïeul le héros de la Fronde parlementaire. HENRION repoussa d'ailleurs l'accusation portée contre le Parlement d'avoir été l'âme de la faction : *il était sans intérêt et l'intérêt seul peut faire un chef de conjurés... le Parlement seul, dépouillé de tout intérêt personnel, ne désirait que le bien général.* Il rendit grâce au Roi, d'avoir en une révolution mémorable, rendu à la nation sa constitution et sa liberté et, ce qui assure à jamais son bonheur, les défenseurs de l'une et de l'autre.

Dès lors, HENRION a vaincu le sort : les clients se pres-

sent dans son cabinet de consultation et ce deviendra presque un adage au Parlement d'expliquer la perte d'un procès en constatant : « M. HENRION était contre nous ».

Il est difficile de dresser la nomenclature des instances auxquelles figura HENRION. Par quelques expressions modestes qu'on relève dans des ouvrages ultérieurs, il est cependant établi qu'il assista le duc de Penthievre contre les Bénédictins de l'Abbaye de Jumièges au sujet d'une prétendue cession de justice qu'il analysa en exemption de justice laïque. En 1780, il répondait pour le baron d'Espagnac au sieur Duperron que la réception par main souveraine ne valait pas consignation des droits de quint. En 1785, le comte de Merle, client d'HENRION, l'emportait sur le comte d'Ailly, sur une question d'interprétation de la coutume d'Auvergne.

Ce fut pour les Dames du Trésor de Vernon, contre le duc d'Alençon, et pour les Filles-Dieu, contre les prêtres de Saint-Lazare, qu'il distingua, toujours avec succès, les effets de la donation de censive de ceux de la vente avec abdication de la directe aux personnes de mainmorte.

La substance de ces plaidoiries ainsi que le résultat des recherches d'HENRION sur le droit féodal firent l'objet de nombreux articles signés H*** ou H** de P**, avocat au Parlement, qui furent insérés dans le Répertoire Universel de jurisprudence publié par GUYOT.

Ce n'était là que la préparation du grand œuvre qu'il avait entrepris pour la rénovation du droit féodal. Son ambition était d'écrire un véritable Traité des Matières féodales qui perpétuât son nom dans la science juridique, dût-il, pour cela, y consacrer sa vie entière.

LES OPINIONS D'HENRION

Que dire du caractère d'HENRION au moment où, après une jeunesse besogneuse il est en passe de prendre la succession des grands feudistes qu'il s'est choisi pour guides ?

Les biographes qui ont fait son panégyrique ne nous ont laissé de lui que l'image du vieillard qu'ils ont connu. Mais HENRION, jeune, est tout entier dans ses premières œuvres.

Il s'agit, en effet, d'éloges, et ceux qui en font l'objet ont été choisis par HENRION pour des raisons très personnelles : DUMOULIN, le maître en science juridique, à qui il veut lier son nom comme disciple fidèle ; Mathieu MOLÉ, la plus haute image qu'il se fasse du Parlementaire qu'il espère devenir ; PLUCHE, le savant désintéressé qu'il veut imiter à ses moments perdus. HENRION admire en chacun les qualités professionnelles, mais aussi l'honnête homme et ses vertus.

La formation universitaire, le milieu parlementaire, l'esprit littéraire de la fin du XVIII^{me} siècle sont autant d'influences qu'HENRION a subies et qui, parfois contradictoires, se mêlent en lui avec une égale force.

L'influence de ROUSSEAU et de la littérature vertueuse et attendrissante semble toutefois prédominer en lui. HENRION prône l'exemple des vertus de DUMOULIN : *ignorons-nous que la vertu sans la science n'est qu'un fléau de plus sur la terre ?* Il a l'amertume du moraliste impuissant à redresser la dégradation de son siècle. *A quoi sert aujourd'hui de parler de désintéressement, de simplicité, d'amour de la patrie, de mépris des richesses et des dignités ? N'est-il pas des temps où il faut jeter un voile sur ces vertus ?*

Il déplore les mœurs de son temps, les demeures des jurisconsultes qui reçoivent plus d'offrandes que les tem-

ples de Delos et de Delphes, leur vain souci des apparences, leurs calculs ambitieux.

Dans sa requête pour MERCIER, il flétrit, à l'instar de FÉNELON et de ROUSSEAU, le monde du théâtre, tant auteurs que comédiens et le public même qui, sans soucis de la contagion du mal, célèbre impunément *de charmantes noirceurs et des vices adorables*. Il voudrait, pour l'honneur de son siècle que l'on comprît que les chefs-d'œuvre où l'agréable est séparé de l'utile, sont des chefs-d'œuvre manqués.

Pédagogue aussi, il loue l'abbé PLUCHE, directeur de collège, d'avoir institué un système d'éducation vraiment philosophique. Loin d'employer des punitions qui ne font souvent que flétrir l'âme, PLUCHE condamnait ses élèves à aller chez un laboureur, ou chez un jardinier pour en rapporter des détails sur le mécanisme d'une charrue ou la culture d'une plante.

Il voudrait que l'on encourageât un théâtre, national et moralisateur, et non plus inspiré de SOPHOCLE et d'EURIPIDE. *Il est possible d'émouvoir sans le secours de poignards et de poisons, sans ces personnages chimériques, sans tous ces forfaits dont nos théâtres sont souillés*, par le seul tableau de toutes les vertus sociales et la censure des vices et des abus, plus que par celui des ridicules. HENRION croit tant au pouvoir des images moralisatrices qu'il voudrait que dans chaque palais les vices des princes fussent peints, avec toute leur difformité et les malheurs qu'ils entraînent après eux, *pour qu'à la vue de ces terribles tableaux, ceux qui gouvernent apprennent au moins à être justes par prudence et bienfaisants par intérêt* (1).

*
**

Avocat il espère en la contagion de l'attendrissement, il fait appel à la bonté et à l'humanité des juges. Avec

(1) Eloge de Mathieu MOLÉ.

quelle flamme n'en a-t-il pas usé dans son plaidoyer pour ROCH ! Les nègres, que des esprits prévenus ont cru d'une espèce inférieure à la nôtre, sont, en réalité, souvent dignes d'être les modèles de leurs maîtres ; ils ont le germe inné de toutes les vertus. La France est, elle, le temple de l'humanité et, à La Rochelle, *au contact de notre heureux climat, l'espérance est entrée dans l'âme du noir, qui s'est écrié : je suis libre, puisque je suis parmi des hommes sensibles et bons !* HENRION soulève bien des arguments de droit et il établit les titres que possède son client par delà les mers, mais *que peut-on ajouter à ce que la nature dit à tous les cœurs ? Il est homme, ce mot ne renferme-t-il pas la preuve la plus victorieuse ?*

Les vertus familiales ne sont pas exceptées. Il associe à l'éloge de DUMOULIN celui de sa respectable épouse, Il voit dans cette union *la nature qui sourit à la vertu* et le gage d'une sensibilité qui est à ses yeux, la source du bonheur et le germe du talent. *...Celui qui ne s'attendrit pas aux noms sacrés de père et d'époux ne sera jamais qu'un homme ordinaire.* L'attendrissement d'HENRION se borna toutefois au spectacle du bonheur d'autrui ; il ne se maria point.

Mais dans son testament, la belle-sœur d'HENRION (1) a porté ce témoignage : « mariée au meilleur des hommes, j'ai trouvé encore dans son frère l'âme la plus tendre et la plus aimable. Que les huit années que nous avons passées ensemble se sont vite écoulées ! ».

Pour satisfaire une âme libre et sensible, un esprit vaste, actif, pénétrant, une forte passion pour l'étude, la liberté et la vertu, la nature, ratifiée dans son choix par la raison, a prévu la profession d'avocat : C'est ainsi qu'HENRION, parlant de lui-même autant que de DUMOULIN, décèle leur prédestination commune au barreau. L'idée très noble

(1) Le frère cadet d'HENRION, avocat au Conseil du Roi, qui avait pris le nom du fief de Saint-Amand, avait épousé la fille de J. L. DESROYS, intendant des domaines du Duc d'Orléans.

qu'il se fit de l'avocat a été maintes fois rappelée et adoptée : *Libre des entraves qui captivent les autres hommes, trop fier pour avoir des protecteurs, trop obscur pour avoir des protégés, sans esclaves et sans maîtres, ce serait l'homme dans sa dignité originelle si un tel homme existait encore sur la terre.*

De façon plus générale, c'est encore un philosophe citoyen. Aucune des impulsions de son siècle ne laissa HENRION indifférent. Abandonné au charme de la sensibilité littéraire, il professait également le respect de la philosophie cartésienne. Au cours de ses études universitaires, il avait appris à renier l'esprit d'ARISTOTE. Un des grands mérites de DUMOULIN, selon lui, serait d'avoir, avant DESCARTES, renouvelé et mis en pratique l'art du raisonnement. Il sourit de la naïveté de l'abbé PLUCHE qui souscrivait à toutes les fables du finalisme.

Cependant, il est deux points sur lesquels HENRION, acquis à l'esprit parlementaire, n'aiguise pas sa critique : la religion et le patriotisme.

A l'instar des philosophes de son siècle, HENRION a toujours manifesté une grande hostilité envers le clergé catholique, puisée dans les doctrines universitaires gallicanes de Pont-à-Mousson. Mais du point de vue purement théorique, il garda une prudente réserve. Sans insister sur les revirements religieux de DUMOULIN, il porte l'accent sur le retour final du feudiste à la religion de ses pères : *Voilà vraiment un triomphe pour la religion, car un sage qui l'adopte par choix est bien plus pour elle que des milliers d'esclaves qui se traînent à ses pieds.*

ROUSSEAU et le Parlement semblent avoir mêlé leurs voix en ce passage : *La religion ! le foyer de toutes les vertus, la philosophie de tous les âges, le ressort le plus puissant qui soit dans la main des politiques, plus fort que l'intérêt, plus universel que l'honneur, plus actif que l'amour de la patrie, le garant le plus sûr que les Rois peuvent avoir de la fidélité de leurs peuples et les peuples, de la justice de leurs Rois.*

Finalement, en matière de religion, HENRION demande qu'on se borne à la certitude de l'expérience et à la mesure de la Révélation (1).

Le philosophe éclairé qui défend lyriquement la liberté est aussi un parlementaire et il ne se joint au concert des revendications politiques ou sociales ainsi que nous le verrons ultérieurement, que très prudemment et sous le couvert de l'anonymat relatif du Répertoire de Jurisprudence.



Combien caractéristiques sont à cette époque le style d'HENRION, sa période oratoire, le luxe des images et le mélange des rappels de l'antique et des formules les plus romantiques. A titre d'exemple, ne suffit-il pas de citer sa description de l'Immortel auteur de l'Esprit des Lois, *tantôt assis entre Socrate et Lycurgue, juger les Nations, les lois, les usages, les mœurs, tantôt foulant l'émail des prairies, se jouer avec la plus jeune des Grâces, et se mêler aux danses naïves des filles de Gnide*, ou son éloge du Ministère Public (2) : *C'est l'œil de Thémis, c'est l'aigle qui porte son tonnerre, c'est la main qui trace la ligne qu'il doit décrire, qui la dirige contre l'oppresseur puissant et le juge prévaricateur, et son cœur est ouvert à tous les sanglots, à toutes les plaintes, est l'asile sacré de ceux que l'injustice opprime.*

Mais, bien qu'HENRION lui-même professe *qu'il n'y ait que les âmes sensibles qui soient grandes et fortes*, il semble qu'il ne faille voir dans cette explosion préromantique qu'un aspect du contagieux attendrissement littéraire de la fin du XVIII^{me} siècle, exprimé avec l'emphase habituelle aux séances publiques du Parlement de Paris.

C'est dans ses œuvres de jeunesse qu'HENRION a le plus

(1) Eloge à l'abbé PLUCHE.

(2) Eloge à DUMOULIN.

souvent stigmatisé l'ingratitude du peuple pour celui qui lui donne ses lois. *De toutes les connaissances qui forment le vaste cercle des connaissances humaines, celle des lois est la plus utile aux sociétés et la plupart des hommes n'ont pour elle qu'une dédaigneuse indifférence.* L'exploitation de cette idée était d'un développement facile dans les éloges de Mathieu MOLÉ, exemple du Parlementaire qui se voue au salut de sa patrie, et de DUMOULIN, exemple du génie juridique incompris et persécuté. Mais l'amertume d'un sentiment personnel anime cette diatribe contre l'opinion publique qui *dans la distribution d'honneurs rendus aux savants, semble affecter d'oublier les jurisconsultes.* Et le ralliement d'HENRION aux idées philosophiques et sociales de son temps pourrait bien être, plus qu'une adhésion du cœur et de l'esprit, la conséquence du chômage professionnel dont il eut à souffrir jusqu'en 1775.

Ceux de ses amis du Barreau et du Parlement qui s'abandonnèrent aussi à l'effervescence du temps eurent, sous la Révolution, l'occasion de mettre leurs théories à exécution. Mais, bien avant 1789, HENRION avait retrouvé sa véritable voie, celle du jurisconsulte, et, désormais, la seule philosophie qu'on lui pourrait prêter est celle que BUFFON eût voulu voir à tous les savants, celle dont « l'usage des livres, la solitude, la contemplation des œuvres de la nature, l'indifférence aux tourbillons des hommes sont les seuls éléments ».

ŒUVRES FÉODALES

Il n'y a rien dans notre jurisprudence de plus vaste, de plus compliqué, de plus intéressant que nos lois concernant la féodalité, déclarait HENRION, dans la préface de son analyse du « Traité des Fiefs de Dumoulin ». Enthousiaste pour cette partie du Droit, HENRION voulut lui aussi faire le point du droit féodal de son époque et en rédiger un Traité, au sens le plus vaste du mot.

Son œuvre, interrompue en 1789 et très incomplète, comprend trois fragments d'inégale importance : d'abord l'analyse du Traité de DUMOULIN, où HENRION, ainsi que le fait remarquer le censeur royal, n'a que très rarement donné son avis sur les controverses qu'il étudiait ; ensuite les articles signés de ses initiales qui parurent dans le Répertoire Universel de GUYOT (2^e édition) ; enfin le traité qu'il projetait et dont les deux premiers tomes seulement furent édités, sous le titre « Dissertations féodales » (1).

L'ensemble de ces écrits est loin de former un tout duquel il soit permis d'extraire une théorie cohérente du droit féodal à la veille de la Révolution. Mais plus que par son achèvement, une œuvre vaut par les qualités des informations qu'elle renferme. Or, la valeur probante des ouvrages d'HENRION peut être établie grâce aux détails qu'il a lui-même donnés sur ses méthodes de travail.

(1) L'étude en était présentée par ordre alphabétique et s'est arrêtée à l'article « Les justices seigneuriales et des juges des seigneurs ». L'œuvre devait comprendre six volumes contenant 80 traités et les éditeurs se récusèrent longtemps avant que BARROIS ne consentit à se charger de la publication.

BUTS ET METHODES

Le but d'HENRION dans l'analyse des « Fiefs » de DUMOULIN était simplement de rénover un livre archaïque et abandonné par la jeunesse, mais qui demeurait *la pierre angulaire de notre jurisprudence féodale*.

Il ne s'agissait pas que de traduire un texte latin, il fallait élaguer et condenser. HENRION a tout d'abord bouleversé *l'ordre gothique* du traité de DUMOULIN qui suivait scrupuleusement la fantaisie des articles de la Coutume de Paris sur les fiefs, il a sérié les questions et s'est efforcé de refaire un ensemble facile à saisir. Sous le texte traduit de DUMOULIN, HENRION a noté brièvement les opinions des feudistes plus récents, et le cas échéant, les revirements de la jurisprudence des Parlements.

Dans cette tâche de compilation, HENRION n'a cherché qu'un seul mérite : celui d'une scrupuleuse exactitude. Ainsi qu'il aura maintes fois l'occasion de le prouver dans les Dissertations féodales, une lecture hâtive a souvent contribué à prêter aux auteurs des opinions qu'ils n'ont jamais eues, mais que le poids de leur nom a fait admettre sans discussion dans les cours de justice. Aussi, HENRION conseille-t-il à ceux qui le liront de ne jamais s'en tenir à ce qu'il rapporte lui-même : *en règle générale, il ne faut jamais citer Dumoulin sans l'avoir vérifié soi-même, on trouvera en marge des numéros qui rendront cette vérification très facile*. Pour ce qui concerne les textes plus modernes, il s'est fait une loi de rapporter partout leurs propres expressions.

La sincérité de la jurisprudence parlementaire présentait plus de difficultés. HENRION s'est excusé de la rareté des arrêts qu'il cite, en reprenant le mot de LOISEAU : « je

n'ai pas assez vécu pour en voir beaucoup rendre, et je n'ai pas assez de confiance dans la plupart des arrêts pour citer sur leurs paroles ». Dans les Dissertations Féodales. HENRION ne manque pas de certifier la provenance et la teneur des jugements dont il fait état. Conscient des dangers que présente pour la science du droit la fréquence des citations apocryphes, il insiste sur le fait que lui-même assistait à l'audience, ou que les mémoires des parties ont été imprimés, ou encore qu'il tient ses documents de telle personne digne de foi.



Si les sources tant doctrinales que jurisprudentielles sont établies avec un souci d'exactitude assez rare à cette époque, que dire des interprétations et déductions que l'auteur en tire ? HENRION s'est défendu d'avoir fait œuvre personnelle. *J'ai partout évité*, précise-t-il dans l'analyse de DUMOULIN, *de donner mon opinion particulière; par elle-même, sans aucun poids elle n'eut servi qu'à en donner au volume* et l'avertissement en tête des Dissertations Féodales énonce : *nous devons à la vérité de déclarer que nous avons eu l'avantage de délibérer avec les plus célèbres jurisconsultes de cette capitale, une grande partie des décisions renfermées dans cet ouvrage, de manière qu'à l'exception des erreurs, ce qui nous appartient exclusivement se réduit à peu de choses.* De fait, son travail préalable de compilations et de recherches est d'une étendue qui force l'admiration. A titre d'exemple, voici la liste des auteurs avec lesquels il a « conféré » le traité de DUMOULIN et dont le nom est maintes fois cité : DAGUESSEAU, D'ARGENTRÉ, AUSONNE, AUZANET, BACQUET, BASNAGE, BASSET, BEAUMANOIR, BEROYER, BIERSIER, BILLECOCQ, BODIN, BOUCHEL, BOURJON, BOUTARIC, BOUTILLIER, BOYER, BRETONNIER, BRODEAU, CATELAN, CHARONDAS, CHASSENEZ, CHOPIN, COQUILLE, CORASSIUS, COUART, CUJAS, DESMARES, DENISART, DUNOD,

DUPLESSIS, FABER, FERRIÈRE, GOUSSET, GUIOT, HARCHER, HENRYS, D'HÉRICOURT, HOFMAN, L'HOMMEAU, LABBÉ, LA-COURBE, LALANDE, LAURIÈRE, LEBRUN, LEFÈVRE, LEGRAND, LELET, LEPRÊTRE, LIONNET, LIVONNIÈRE, LOISEAU, LOISEL, MAINARD, MASUER, MORNAC, OLDRADE, PALLU, PAPE, PAPON, PASQUIER, PEIRÈRES, DU PINEAU, PITOU, PONTANUS, POTYER, RAUCHIN, RAVIOT, RENUSSON, RENAUDON, RICARD, ROBÊ, SALVAING, STRUVIUS, TAISAND, LA THAUMASSIÈRE, TIRAQUEAU, THEVENET, TOURNET, TRANÇON, VREVIN.

Au cours des Dissertations Féodales, il étudiera avec une même précision les modalités de la Coutume sur le jeu du fief dans 32 coutumes.

De plus, il ne se contente pas de dire le droit en vigueur à son époque. Il veut que les règles appliquées soient comprises dans leur véritable sens historique. Du droit féodal qui, à la veille de la Révolution, n'était plus qu'un chaos d'axiomes, détournés, au hasard des gloses, de leur signification première et que se déchiraient feudistes seigneuriaux, domanialistes et philosophes, HENRION voudrait reconstituer un ensemble précis dont on puisse, par l'histoire, retrouver rationnellement les bases dans le pur système féodal du XIII^{me} siècle. Rien ne doit rester dans l'ombre et, à l'opposé des feudistes qui si souvent dissimulaient leur embarras sous de nébuleuses métaphores, HENRION série les questions, distingue les causes, les temps (1).

HENRION ne reconnaît pas ipso facto la valeur des maximes qui ont survécu et dont il serait si simple d'en faire méthodiquement la sentence de toutes causes, sans distinction et sans nuance. *Quelle sera la force de ce raisonnement, se demande-t-il, si l'on porte plus loin ses regards, si l'on fixe l'instant de la rédaction de la coutume, si l'on examine les différentes dispositions qu'elle contient et l'histoire de la province de l'Artois.*

(1) Nous allons chercher l'origine, l'objet, les progrès et les révolutions du droit d'amortissement, et pour le faire avec méthode, nous diviserons les lois, les jugements et les faits, en trois périodes... Dissertations Féodales, t. I, Amortissement, p. 129.

Ce sont là, mises en application, de bonnes méthodes historiques, mais les méthodes si éprouvées soient-elles, donneront des résultats bien différents selon l'esprit de celui qui les emploie. Sans doute, HENRION recherche la vérité historique des institutions de son époque, toutefois, il n'est pas guidé par un seul souci d'art, il fait œuvre de jurisconsulte et son but est précis : *discuter les points de la jurisprudence sur lesquels il nous a paru que les opinions étaient les moins fixées*. En dépit de l'apparente modestie des termes, c'est tout le problème de la féodalité en 1789 qui est envisagé. Les attaques des philosophes ne faisaient que généraliser le mouvement d'opposition qui se manifestait depuis plus d'un siècle aux institutions archaïques et hâter l'effondrement d'un système en décomposition. Dès lors, HENRION utilisera-t-il l'histoire comme un argument-massue pour prouver le désaccord du droit et des faits ou pour consolider l'édifice féodal de l'étaï des siècles ?

Seule, l'étude minutieuse des arguments présentés par HENRION dans la discussion des points de jurisprudence litigieux permettrait de répondre à la question. Encore faudrait-il supposer qu'il soit fatal que l'esprit envisage d'un même regard l'écoulement des siècles passés, que l'intérêt n'intervint jamais pour voir avec partialité la transformation de certaines institutions sociales, que le jurisconsulte soit un pur logicien et non un intellectuel ouvert à toutes les idées et à tous les sentiments, pour qui la vérité et la certitude changent avec le temps qui passe.



La question de la survivance de la féodalité à la fin de l'Ancien Régime a été souvent étudiée et les conclusions diffèrent du tout au tout selon les auteurs, en fonction des théories qu'ils soutiennent, mais aussi pour les plus impartiaux, selon l'angle sous lequel ils ont envisagé la

France féodale. En général c'est sous une forme nettement économique et pratique qu'on a cherché à évaluer les restes de la féodalité, soit en calculant les charges qui pesaient encore sur le peuple et les terres, soit en déterminant quels étaient, aux mains des seigneurs, les profits positifs de leurs droits anciens.

La méthode à suivre avec HENRION n'apparaît pas a priori, parce que son œuvre est fragmentaire et inachevée et que l'ordre alphabétique des matières lui enlève toute unité.

Il semble qu'HENRION n'ait pas défendu de théorie ; il agit en avocat-conseil et donne son opinion sur des points controversés sans se soucier de relier par une doctrine les solutions qu'il propose. Vouloir en extraire une de son œuvre serait le trahir, aussi nous bornerons-nous à analyser ses propositions en groupant simplement les sujets connexes et en les reliant à un des aspects traditionnels du droit féodal.

Entraîné sans doute par l'exemple de DUMOULIN et par sa propre analyse du Traité des Fiefs, HENRION fait une large place dans ses ouvrages, d'une part, à la condition des terres, d'autre part, aux droits et devoirs qui découlent des liens de la féodalité.

L'ALLEU ET LA REGLE « NULLE TERRE SANS SEIGNEUR »

Définitions

A la fin du XVIII^{me} siècle, la règle « Nulle terre sans seigneur », clef de voûte de la féodalité, n'avait pas encore obtenu l'accord des juriconsultes. HENRION a traité trois fois ce sujet : d'abord en marge du Chapitre « Franc Alleu », du traité des Fiefs de DUMOULIN, il exprima ses regrets de ce que l'auteur n'ait pas donné à la matière les développements qu'exigeait son importance. A son avis les commentateurs ont plus embrouillé qu'éclairci la question. *C'est un traité qu'il faudrait, un traité où l'on trouverait des principes fixes, où les variétés des coutumes fussent rapprochées, où cette fameuse règle fut appréciée à sa juste valeur, en un mot, un traité sur le Franc Alleu et non pour et contre, comme les deux que nous avons.* De ce traité, HENRION fit un premier essai dans le Répertoire de GUYOT sous le titre « Franc Alleu », et en reprit à fond toute l'étude dans le chapitre « Alleu » de ses Dissertations Féodales.

Il s'en faut toutefois que la matière ait été éclaircie par l'apport d'HENRION, et même qu'il soit aisé de distinguer à quel système s'est définitivement rallié l'auteur.

Le problème de l'alleu, depuis que la rédaction des coutumes avait fait triompher, selon les provinces, des doctrines en pleine évolution, n'était, en 1789, résolu que sur un point : la définition de l'alleu et ses caractères essentiels.

Voici résumées par HENRION les bases unanimes sur lesquelles se grefferont les controverses :

1°) *Une seule chose constitue l'essence du franc alleu : l'exemption des droits et devoirs féodaux.*

2°) *Pour être assujetti à des servitudes, à des charges, à des rentes foncières, un héritage n'en est pas moins allodial, toutes les fois qu'il ne reconnaît aucun seigneur, aucun supérieur en féodalité.*

3°) *L'allodialité est sans influence sur la justice. Le franc alleu sans justice est assujetti à celle du territoire ; celui auquel la justice est annexée est nécessairement sous le ressort d'une juridiction supérieure.*

On distinguait : les alleux d'origine des alleux de concession, *fiefs restitués à l'état naturel*, et obtenus par démission des droits féodaux sur une terre ; les alleux réels des alleux personnels, qui ne sont indépendants qu'à raison de la personne qui les possède (1) ; enfin les alleux nobles des alleux roturiers.

L'alleu noble a sous sa dépendance des fiefs ou des censives, où il possède une justice ; l'alleu roturier est *privé de ces décorations*. La théorie de DUMOULIN consistait à dire qu'autrefois tout alleu était noble et que la distinction ne serait apparue qu'en 1510, pour multiplier les cas de dévolution successorale selon le droit commun et battre en brèche le droit d'aînesse.

HENRION a varié. Il a d'abord adopté la doctrine de son maître, en donnant toutefois de celle-ci une explication bizarre : La noblesse première des alleux serait à coup sûr vérifiée par le caractère des fiefs, qui, formés d'alleux, sont nobles de leur nature parce que *le titre de fief n'a pas fait perdre la nobilité primitive qui appartenait aux alleux réduits en fiefs*.

Dans les Dissertations Féodales, HENRION, amené à critiquer la date de 1510 avancée par DUMOULIN, trouva effectivement des alleux roturiers dans les coutumes de Troyes

(1) C'est aussi le caractère que l'Eglise eut voulu donner aux domaines possédés par elle « *intuitu pietatis* » si les feudistes gallicans et HENRION n'avaient vigoureusement réfuté cette tendance et restitué à la tenure en franche aumône les caractères qui la situaient à égale distance des terres franches et des terres féodales.

(2) Répertoire de Jurisprudence, Franc alleu, T. VII.

et de Chaumont, antérieures à celle de Paris, et dut reporter à une époque très lointaine l'origine des alleux roturiers. Mais ce fait ruinait l'assertion de primitive noblesse des alleux naturels et d'origine. HENRION, critiquant alors la théorie qu'il a lui-même précédemment soutenue, voit l'erreur de raisonnement dans les différentes acceptions du mot noblesse. Il est exact de dire que le franc alleu, même roturier, est plus noble que le plus noble de tous les fiefs, si l'on prend le mot noblesse dans un sens métaphorique, comme l'indépendance de toute subordination privée. Mais, en droit, la noblesse n'est qu'une *qualité accidentelle ajoutée aux personnes ou aux choses, par le Distributeur des dignités et des privilèges*.

C'est grâce à cette notion extrinsèque de la nobilité qu'HENRION peut combattre les tentatives de transformation des alleux roturiers en alleux nobles. Il suffirait, pour passer de l'un à l'autre, d'inféoder une partie de l'alleu ou de le donner à cens, s'il ne manquait pour ce faire au propriétaire de l'alleu roturier le titre de seigneurie et la *portion de puissance exécutive féodale concédée par l'autorité souveraine*, lors de la création de fiefs et d'alleux nobles.

HENRION est réduit à conjecturer sur l'origine des alleux nobles. En raison de la faible étendue des terres allodiales, il repousse l'hypothèse de la concession de la seigneurie ou d'une justice. Les alleux nobles ne seraient en définitive que des émanations de tenures féodales, affranchies des devoirs et charges de la féodalité.

Origine de la règle « Nulle terre sans seigneur »

La conclusion de l'étude des alleux est toutefois catégorique : *Tout héritage est franc, tel est le vœu de la nature et l'état primitif des choses*. Le problème essentiel de la féodalité apparaît alors en pleine lumière : *Comment la servitude a-t-elle pris la place de la liberté ? Comment se fait-il que toutes les terres sont asservies les unes aux au-*

tres en remontant jusqu'au domaine de la Couronne ? En un mot, quelle est l'origine de la règle « nulle terre sans seigneur » ?

Il n'y aura pas de réponse à une question si précise. Après avoir pris parti sur l'état de nature, HENRION ne se hasarderait pas à donner son opinion personnelle sur la théorie de la Directe universelle. Il se contente d'exposer les trois grands systèmes relatifs à l'élaboration de la maxime.

PREMIÈRE THÉORIE

Selon une première théorie, la règle « Nulle terre sans seigneur » viendrait en droite ligne du Traité de Mersen et des capitulaires de Charles le Chauve prescrivant le serment de fidélité à tout homme libre du royaume. HENRION la réfute brièvement : le traité de Mersen laisse aux hommes le choix du seigneur, de qui ils seront les fidèles. Le serment de fidélité dont il est question dans les règlements ne concerne d'ailleurs que les hommes libres, les soldats. Il a pu servir à établir une vassalité personnelle et non pas préparer l'asservissement des terres.

DEUXIÈME THÉORIE

L'exposé du deuxième système frappe par la véhémence de l'expression, le ton ardent de la critique. L'histoire, dit HENRION, sera appelée à juger cette règle *que l'on voit naître dans le chaos du gouvernement féodal, en sortir à pas lents, s'avancer à l'abri de la puissance des seigneurs, faire de rapides progrès à la faveur de l'ignorance des légistes et vers le commencement du XVII^e siècle exiger despotiquement que l'on rende à son ancienneté le respect que l'on ne doit qu'à la raison.*

HENRION part de l'idée de franchise universelle des choses et des hommes à l'origine de l'histoire de la Gaule. La double hiérarchie commença avec l'attribution des bénéfices.

ces, s'amplifia sous la monarchie mérovingienne par l'appropriation des charges publiques et des terres du royaume par les officiers, comtes et ducs, et l'assimilation des bénéfices aux charges publiques, prit enfin toute sa signification dans l'anarchie qui précéda l'avènement des Capétiens. « Nulle terre sans seigneur » devint un axiome de droit lorsque Guillaume le Conquérant organisa constitutionnellement la dépossession des terres anglaises. En France, la généralisation de cette politique de force fut arrêtée par l'éloignement des seigneurs pendant les croisades. Cependant, pour faire servir à leur cause le pouvoir presque magique des formules lapidaires, les rois de France reprirent à leur compte et propagèrent la règle nulle terre sans seigneur, *en vue de ramener tout à ce principe d'unité qui fait la force et l'essence des monarchies*, mais pour ressaisir le pouvoir judiciaire et supprimer les justices allodiales, ils lui donnèrent le sens nouveau de « nulle terre sans seigneur justicier ».

La rédaction des coutumes cristallisa dans les provinces un état de fait en pleine évolution, par suite de la nouvelle offensive des seigneurs, armés de cette maxime, pour s'adjuger la directe sur toutes les terres franches de leur territoire. DUMOULIN s'efforça de rétablir le sens historique de la règle, mais *le cri de la justice fut étouffé par celui de la multitude*, et la plupart des coutumes réformées l'ont consacrée sous la forme du dogme de la directe universelle.

La conclusion d'HENRION semble sans appel : après avoir reconnu qu'il y a en tout des exceptions, que certains fiefs ont eu une origine légitime et qu'il se trouve chez les seigneurs des hommes justes et sensibles, il plaide pour restreindre l'application de la règle « Nulle terre sans seigneur » à la seule justice. *Je demande si la présomption générale de directe qui dérive de cette règle n'est pas une suite de l'injustice qui l'a fait établir. En un mot, qu'est-ce que cette prétendue règle ? Un simple brocard,*

sans aucune espèce d'authenticité, également contraire à la loi naturelle et aux mouvements de notre histoire, et à l'ancien état de choses ; reçu par tradition, adopté sur parole et dans tous les temps, combattu par les hommes les plus éclairés.

Immédiatement après ce réquisitoire, dans lequel, — fait assez rare, — HENRION a employé la forme personnelle, on est surpris d'en trouver la critique approfondie. L'exposé du troisième système commence, par la réfutation des arguments invoqués pour le deuxième, et cette discussion est intéressante en ce qu'elle atteint la théorie qui l'a emporté et que soutiennent encore des historiens modernes.

Tout d'abord, déclare HENRION, on ne peut parler de la franchise universelle des terres désignées sous le terme d'alleu, à l'époque mérovingienne. Le mot qui servait à définir primitivement les propres, puis les propres et acquêts, devint, sous les rois de la troisième race, synonyme de bien patrimonial. Il y eut ainsi, lorsque les fiefs cessèrent d'être viagers, des alleux francs et des alleux assujettis à la dépendance féodale. Les premiers ont donné les francs alleux, les deuxièmes, les fiefs et les censives.

L'asservissement des terres à la directe universelle, selon le système précédent, serait dû à un régime d'oppression générale. *C'est supposer que tous les seigneurs, également avides, également injustes, se sont réunis pour aller au même but et par les mêmes voies... il faudrait encore supposer que, tyrans artificieux, ils ont eu recours à la séduction, toutes les fois que la violence eut été dangereuse.* HENRION qui ne veut pas reconnaître le déchaînement de la passion, du pouvoir et de l'intérêt, en présence de populations inertes, sans moyens de défense et préoccupées seulement de la sauvegarde de leur vie, repousse ce portrait injurieux de la noblesse franque : *ignorants et barbares, mais fiers et généreux*, les seigneurs féodaux ont pu commettre des actes de férocité, mais non poursuivre la réalisation d'un plan concerté.

Quant à l'interprétation, selon les légistes royaux, de la règle « nulle terre sans seigneur » au seul domaine de la justice, elle est rejetée comme trop embarrassée. On eut dit plus simplement « nulle justice sans seigneur », « nulle justice allodiale », ou encore « nulle justice sans ressort ». La règle est plus ancienne que la politique justicière des rois, et comment expliquer par ailleurs *qu'une règle faite contre les seigneurs soit devenue un titre lucratif, un moyen d'imposer sur toutes les terres du royaume une servitude très onéreuse et jusqu'alors inconnue.*

HENRION, jurisconsulte, est tenté d'oublier l'influence des légistes et de leurs raisonnements spécieux en des siècles ignorants, lui qui a exposé précédemment *comment les règles générales servent de point d'appui à l'esprit et d'asyle à l'ignorance.*

TROISIÈME THÉORIE

Cependant, estimant avoir ruiné le fondement de cette théorie, HENRION développe alors un troisième système qui donnera une explication convaincante de tous les caractères particuliers de l'application historique de la règle nulle terre sans seigneur et qui sera contrevérifiée par la justification des exceptions à la règle : cela consiste à rechercher les origines de la directe féodale, en étudiant non pas la relation fictive et hiérarchique des terres, mais la prestation du cens, redevance recognitive de la directe sur les biens roturiers. C'est prendre la règle « nulle terre sans seigneur » dans son acception la plus commune, en faisant abstraction dans la discussion des terres tenues en fief.

La directe féodale aurait alors son origine dans la fiscalité romaine. L'empire connaissait un impôt, le census, établi sur toutes les terres à l'exception de celles-là seules qui bénéficiaient du jus italicum. Après la conquête de la Gaule romaine, et HENRION nous signale que ce n'était *ni la vengeance, ni l'orgueil, ni le désir d'étendre leur domina-*

tion, qui leur mettait les armes à la main, mais la nécessité de pourvoir à leur subsistance, — les Francs s'emparèrent des terres qui leur étaient nécessaires. Ils laissèrent aux indigènes leurs biens les plus précieux, leur liberté, leurs usages, leurs magistrats et leurs lois. Le roi prit pour lui le fisc romain et continua à percevoir le cens, dont le recouvrement fut confié aux ducs, comtes et marquis. Lorsque le gouvernement féodal s'établit en France, les officiers royaux, faisant leurs droits et prérogatives qui leur avaient été confiés, continuèrent à prélever le cens et le transformèrent en droit seigneurial.

Cette origine justifie l'imprescriptibilité du cens, en tant que prestation fiscale. Elle explique aussi la rareté des tenures censuelles dans certaines provinces : ce sont les terres privilégiées où s'appliquait le *jus italicum* et qui correspondent sensiblement au Languedoc, au Dauphiné et au Lyonnais. La subsistance d'alleux épars sur tout le territoire résulterait de l'exonération du cens dont bénéficièrent les francs conquérants, les romains et le roi pour toutes les terres de son domaine.

Plus embarrassée apparaît l'explication que donne HENRION de l'allodialité des provinces de Champagne et du Nivernais. Il invoque la substitution, fréquente dans ces contrées, de la mainmorte à la redevance censuelle, et la pauvreté des terres qui rend impossible la perception d'aucune redevance. Ce serait là, non pas une franchise ancienne et de nature, mais une faveur obtenue par contrat ou par abandon de droit.

HENRION insiste beaucoup sur la simplicité juridique de ce dernier système, par opposition aux précédents qui supposent la lutte d'un parti de violence et d'oppression et d'une masse de peuple sans réaction, victime de la force.

CHOIX D'HENRION

Auquel de ces divers systèmes HENRION s'est-il rallié ? Selon les lois de la logique, la réponse est évidente. HEN-

RION a exposé deux premières théories qu'il a complètement réfutées, puis une troisième qui semble lui avoir donné toute satisfaction. Mais en dépit du ton catégorique de son exposé doctrinal, HENRION n'est pas sûr d'avoir convaincu ses lecteurs, et finit par déclarer que la meilleure justification du maintien de la maxime est son ancienneté. *Regue depuis des siècles, l'usage l'a conservée si elle dérive du droit romain. Si elle doit son existence à la force, elle est légitimée par le temps* (1). Ce dernier argument est l'aveu de son échec. Dans le chaos du X^me siècle, les seigneurs féodaux se sont appropriés de nombreux droits et des prérogatives royales, mais le temps ne les a pas absous, et les rois, aidés des feudistes, ont patiemment reconquis leur domaine. Pourquoi au XVIII^me siècle, une partie de la population continuerait-elle à percevoir sur la masse, à titre de revenus, un impôt usurpé et maintenu par la seule force de l'habitude ?



En réalité, il semble indéniable qu'HENRION fut acquis au deuxième des systèmes, celui qui voit l'origine de la directe universelle dans l'abus du pouvoir seigneurial. La véhémence, la passion, et le ton personnel de l'exposé emportent la conviction, en dépit des réfutations qui suivent et dont la plus frappante est de peu de poids. L'oppression des puissants favorisée par la résignation des faibles a été la loi du Moyen Âge, pourquoi refuser d'y croire par respect de l'humanité ?

La certitude que telle fut la véritable pensée d'HENRION résulte d'un autre document. Dans le Répertoire de GUYOT, l'examen de la règle « nulle terre sans seigneur » figure à l'article « enclave » (2). Or, c'est, textuellement, le passage des Dissertations Féodales concernant le deuxiè-

(1) D. F. t. I, Aleu, § XVII, p. 41.

(2) Répertoire Guyot, T. VI.

me système, la critique passionnée et la condamnation sans appel de la théorie de la directe universelle. Cet article dut être écrit quelque temps avant le chapitre des Dissertations Féodales, mais il serait étrange que si, dans l'intervalle, HENRION eut changé d'opinion, il n'eût pas pris soin de présenter ce verdict autrement qu'à la première personne.

L'hypocrisie de la présentation des trois systèmes qui résulte, dans les Dissertations Féodales, de la chaleur convaincante donnée à une théorie que l'on feint de combattre ensuite posément, s'explique par la prudence que le jurisconsulte devait observer dans son traité. Dans un recueil collectif, sous le couvert d'un semblant d'anonymat, HENRION a pu sans danger livrer sa pensée sur le fondement du système féodal. Il fallait user de plus de ménagements dans une œuvre qu'il voulait publier, non pas à l'étranger et en fraude, mais avec l'autorisation et le privilège du roi.

Le problème suscité par ces diverses remarques devient, d'autre part, mystérieux si on rapproche la théorie d'HENRION des critiques adressées avant lui au régime féodal. Dans une brochure éditée à Londres, en 1776, « Les Inconvénients des Droits féodaux » (1), on a la surprise de retrouver intégralement, sous ce dernier titre, le même chapitre signé H**, avocat au Parlement, qui figure dans le Répertoire de GUYOT, puis fut intercalé encore dans les Dissertations Féodales de M. HENRION DE PANSEY.

Si l'on constate la scrupuleuse exactitude avec laquelle HENRION a toujours attribué à chaque auteur la part qui lui revient dans l'élaboration de l'exposé d'une théorie, il semble impossible de l'accuser en cette circonstance de plagiat. Mais alors, HENRION a-t-il été dans la faible mesure « d'un fragment » le collaborateur de BONCERF dans sa lutte contre la féodalité ? ou s'est-on servi pour cette cause d'un écrit qui n'avait pas prétendu à tant de portée ?

(1) Nouvelle édition augmentée de fragments sur l'origine des droits féodaux et de l'examen de la règle « nulle terre sans seigneur », par M. FRANCULEU. Bibliothèque Nationale. Z. BEUCHOT, 1004.

Toujours est-il que si l'on retient comme l'expression vraie du sentiment d'HENRION la conclusion de son deuxième système : *je demande si, loin de donner de l'extension à la règle « nulle terre sans seigneur » il ne serait pas beaucoup plus juste de la restreindre dans les bornes les plus étroites ?*, maintes conséquences qu'il a ultérieurement tirées de cette règle sembleront plus logiques.

La règle « nulle terre sans seigneur » est souvent exprimée dans les Coutumes. Certaines, comme la Coutume de Paris, muettes à ce sujet, ne contiennent en outre aucune disposition favorable à l'axiome inverse « nul seigneur sans titre », et HENRION constate mélancoliquement *qu'il n'en a pas fallu davantage* pour les assujettir au droit commun.

HENRION s'intéresse particulièrement au cas des provinces dont on n'avait pas encore, au XVIII^m^e siècle, établi le sort de façon définitive. *La question de savoir si la coutume de Vitry est allodiale, question discutée avec la plus grande chaleur, depuis plus de deux siècles et cent fois jugée, est cependant encore aujourd'hui problématique. ...L'allodialité de ces deux provinces (Navarre et Roussillon) forme la matière de deux instances considérables, actuellement pendantes au Conseil du Roi.* Sans préjuger des dispositions jurisprudentielles à intervenir, HENRION défend par l'histoire, la critique des textes, l'interprétation des circonstances et attendus de la jurisprudence, l'allodialités des coutumes d'Auxerre, de Vitry, du Bourbonnais, d'Auvergne, de Bourgogne, du Berri, du Languedoc, de Saint-Quentin, de Lorraine, enfin, *celle-ci étant même plus allodiale si l'on peut parler ainsi que les coutumes textuellement de franc alleu.*

La question renaissait cependant dans les coutumes de franc alleu, dominées par la règle « nul seigneur sans titre », au sujet de l'administration de la preuve de la directe. Les feudistes avaient établi la théorie de l'enclave ou de la grande main, selon laquelle la haute justice sur un

territoire circonscrit, jointe à quelque cens sur des héritages épars, suffisait à l'aire présumer de la directe universelle du seigneur. HENRION se déclare contre cette opinion : *beaucoup trop favorable aux seigneurs, elle finirait par effacer jusqu'aux dernières traces de l'allodialité*. Il exige ou un titre particulier pour chaque terre, ou un titre universel opposable à tous les sujets de la seigneurie, qui établisse que la tenure a été baillée en fief ou en emphytéose. A défaut du titre primordial, il demande une reconnaissance accompagnée d'adminicules qui éloignent tout soupçon de surprise ou de fraude.

Peu importait, au reste, que la règle « nulle terre sans seigneur » ait été à l'origine une sorte de constitution imposée par la royauté, qu'elle ait dû son empire à la possession violente, ou encore qu'elle soit apparue comme une étrange déformation, aux mains des barbares, de l'organisation romaine ; la règle avait force de loi, de par la durée de son existence dans toutes les coutumes censuelles, et elle gagnait du terrain, par confusion d'usages, dans celles qui étaient restées allodiales.

Une chose est frappante : les explications offertes ont au moins un point de ressemblance, elles attribuent la généralisation de la vassalité des terres à un principe d'autorité, le fise romain, le pouvoir du roi mérovingien, ou la force brute. Or, il convient de remarquer que la règle prétend circoncrire, comme il eut été logique, non pas le domaine de la féodalité, mais celui de la féodalité contractante (1).

Pour comprendre l'abus des termes juridiques qu'employèrent au XVIII^m siècle des jurisconsultes consciencieux, il suffit de jeter un regard sur ce qui restait des institutions féodales, cependant que toutes les désignations avaient survécu au temps.

(1) HENRION n'emploie point ces expressions qui serviront plus tard à MERLIN DE DOUAI, pour faire dans le domaine féodal la part du feu révolutionnaire. Mais bien avant qu'elle fût traduite en langage juridique, la distinction existait en fait.

Si les hiérarchies de tenures nobles avaient été créées par l'effet accessoire des contrats vassaliques, actes très juridiques, délimités strictement dans leur forme et leurs effets, leur cause et leurs sanctions, l'origine de l'assujettissement des tenures roturières avait été moins pure : contrats d'accensement -- sous-produit de l'inféodation des terres, — imprécises conventions de recommandations, appropriations, généralisations du régime d'une contrée, toutes sortes de causes avaient contribué à l'établissement de la directe universelle.

Au XVIII^{me} siècle, il ne se crée plus de fiefs depuis longtemps et la pratique des accensements se multiplie. La vulgarisation, par la doctrine, du contrat féodal et la pratique courante du contrat de droit commun, permirent aux juriconsultes de dédaigner tout autre mode de formation des institutions existantes : toute terre enclavée dans le territoire d'une coutume censuelle fut présumée juris et de jure, avoir fait l'objet d'une inféodation ou d'un bail à cens ; elle était « tenue » d'un seigneur qui, à l'aurore du droit féodal, avait dû posséder matériellement la totalité de la terre de sa seigneurie. Les conséquences de cette nouvelle conjecture historique devaient déborder largement le champ des relations entre fiefs et censives.

LES CONTRATS FÉODAUX

De l'étude d'HENRION sur les contrats féodaux, nous ne pouvons extraire une théorie complète de la formation et des effets de l'inféodation ou du bail à cens. HENRION n'envisage que des points contentieux, ou tout au moins incertains, du droit féodal. Le fractionnement de ses dissertations rend peu sensible, à première vue, l'absence d'idée nette sur les questions générales, et l'impossibilité de ramener à une conception d'ensemble des notions émises pour des cas particuliers.

Pour éviter de donner de l'ouvrage d'HENRION DE PANSEY un aperçu aussi fragmentaire et décousu que le serait un résumé de ses divers traités, nous nous efforcerons d'en grouper les enseignements autour des quelques problèmes qui étaient implicitement à l'origine de ces études. L'examen des rapports hiérarchiques entre terres féodales, nobles et roturières, conduit naturellement à la question du partage de la propriété entre seigneurs, vassaux et censitaires : mais celle-ci ne semble pas s'être présentée à l'esprit d'HENRION qui ne vit là que matière à une analyse pratique du cens, du jeu de fief, des droits seigneuriaux, etc...

LE FIEF

Définitions

HENRION se refuse à considérer le fief comme une institution romaine. A l'origine du gouvernement féodal, il y eut une certaine confusion entre le droit de commandement et la propriété. *Des hommes qui formaient une armée plutôt qu'une nation étaient naturellement entraînés vers une forme de gouvernement qui fait de la dépendance militaire une loi civile et de l'obligation de porter les armes une condition de la propriété* (1).

Le contrat créateur de droits réels ne fut que l'accèssoire du lien vassalique. Aussi, reprenant la définition donnée par DUMOULIN, HENRION insiste-t-il sur le fait que seule la foi constitue l'essence du fief, la concession du domaine utile « *proprietate retenta* », n'étant que *de la nature du fief*. Maintes fois, HENRION reviendra sur l'idée essentielle de la féauté du vassal envers son seigneur, en produisant les textes anciens. Mais on s'aperçoit, au cours de la dissertation, que le mot foi n'est plus employé par lui dans le sens moral ; il désigne une sorte de droit incorporel, somme des droits et devoirs que le seigneur s'est réservé sur le fief ; la foi que doit désormais le vassal au seigneur n'est plus que la reconnaissance de la seigneurie que ce dernier exerce sur sa terre.

Profits casuels

Adjoints à ce droit essentiel, sans lequel la mouvance n'existerait pas, on rencontre des droits naturels et des droits extraordinaires. HENRION range parmi les premiers, l'hommage, le quint, le relief, la saisie, le retrait, la com-

(1) Introduction à l'Analyse du Traité des Fiefs.

mise ; les corvées et les banalités, qui ont dû être créées par convention spéciale, sont des droits exorbitants du contrat d'inféodation.

L'hommage était une cérémonie que n'accomplissaient alors que les grands vassaux. HENRION rappelle que le vassal *doit se présenter à son seigneur pour reconnaître qu'il tient de lui la chose féodale, déclarer qu'il est devenu son franc homme et lui demander très humblement l'investiture du fief.*

Le fief était depuis longtemps patrimonial aux mains du vassal. HENRION désigne souvent celui-ci comme le propriétaire du fief. Mais un souvenir restait du temps où la concession était faite intuitu personae. Le droit de laisser le fief à la succession, le droit de le vendre à un tiers avaient été rachetés par l'établissement des droits casuels, le relief et le quint.

HENRION n'est pas parvenu dans ses Dissertations Féodales aux traités relatifs à ces matières, mais il a donné quelques notes à ce sujet dans le « Traité des Fiefs » et des articles au Répertoire de Jurisprudence.

A la suite de MABLY, et avec une véhémence qui rappelle étrangement certain deuxième système sur la règle « nulle terre sans seigneur », HENRION a donné l'énumération des droits qu'au XIII^m siècle les seigneurs furent en usage de prélever tant sur les bourgeois que sur les paysans ; mais il ne s'agit là que des droits de chambellage, d'estage, de bordelage, d'échute, de corvées, banalités et péages qui, selon lui, ne participaient pas de la nature des droits du fief. Les seigneurs détenaient alors la souveraineté et en usaient *pour imposer une infinité de servitudes, nées du caprice de la force et que le temps et les arrêts ont détruites.*

Par contre HENRION défend les droits de quint et de relief, que, cependant, DUMOULIN avait combattus, ne voyant dans les profits casuels que « d'odieuses servitudes », contraires à la liberté des fiefs, qui sont patrimoniaux par nature. En résumant le Traité des Fiefs, HEN-

RION passa sous silence cette condamnation, mais en note, il démontre, par l'histoire, que *rien n'est plus juste* que l'établissement de ces droits, surtout depuis que *le temps qui mûrit tout, a fait sentir la nécessité de les fixer de façon invariable*. Les seules questions contentieuses que soulevaient ces droits avaient trait à des cas particuliers, les droits eux-mêmes n'étaient plus contestés.

A l'époque de DUMOULIN, les seigneurs avaient émis la prétention de percevoir le quint sur le capital des rentes constituées. HENRION relève que son maître s'y opposa, sans distinguer entre les rentes rachetables ou non, et il s'applique à justifier la jurisprudence qui s'était établie depuis lors : Lorsque la rente est rachetable, le capital représente le prix du fonds aliéné, et le quint doit en être demandé. La rente non rachetable se confond, par contre, avec le bien sur lequel elle est constituée, le quint n'est pas dû au moment de sa création, mais seulement lors de la vente consentie par le créancier à un tiers ; tant qu'elle restait dans le patrimoine du créancier, elle n'était sujette qu'au relief, comme le fief.

Commise et saisie

La saisie féodale et la commise sanctionnaient autrefois les obligations personnelles du vassal. Au XVIII^{me} siècle, alors que le vassal était devenu un simple débiteur occasionnel, les peines de sa négligence eussent été disproportionnées avec la faute. La commise avait disparu des mœurs, la saisie avait été réglementée, et HENRION ne fait que les mentionner dans les Dissertations Féodales.

Cependant, dans ses notes sur le Traité des Fiefs et dans le Répertoire de Jurisprudence, il s'était montré partisan de l'ancienne rigueur des obligations du vassal. La commise qui appartenait primitivement au seigneur féodal, pour peine de l'ingratitude ou du désaveu de son vassal, et au seigneur justicier, sous la forme de la confiscation, pour peine des délits publics, était devenue, après des révolutions que relate HENRION, le droit exclusif des seigneurs

justiciers. *Comment les seigneurs de fief ont-ils laissé échapper de leurs mains un droit aussi avantageux ?* (1). N'envisageant plus que les effets de la commise, indépendamment de sa cause, HENRION voudrait la conserver dans le patrimoine des seigneurs féodaux, où elle représenterait l'espoir de réunir un jour le fief servant au fief dominant. Il déplore la disparition du délit de félonie, *qui était l'effet de cette loyauté, de cette simplicité de mœurs qui formait autrefois le caractère national. Les choses ont bien changé*, soupire-t-il ; mais, à la veille de la Révolution, il ne désespère pas d'en voir encore appliquer la sanction : *La loi n'est point abrogée ; elle peut revivre dans certaines circonstances. Il est donc nécessaire d'en parler et de présenter les différents cas où elle avait autrefois lieu* (2).

La saisie féodale, peine des délits moins graves, subsistait, mais paraissait très dure au XVIII^m siècle. HENRION voudrait qu'on la considérât comme un adoucissement apporté au droit de commise qui s'était exercé jadis pour les mêmes cas. D'ailleurs, c'est une clause du contrat de fief et il en invoque l'intangibilité. *Les clauses ne doivent pas être jugées*, déclare-t-il dans le Répertoire de Jurisprudence, *avec la rigueur qu'on cherche trop souvent à provoquer par des déclarations dont il est facile d'apercevoir le peu de solidité* (3).

Il ne semble pas qu'HENRION ait espéré, par ce moyen, voir se reformer aux mains du seigneur la propriété du fief, par réunion du domaine servant au fief dominant. Mais il veut sauvegarder tous les droits du seigneur, ceux-là surtout qui sont, en puissance, une mainmise réelle sur la terre concédée.

Retrait féodal

Le retrait féodal présentait le même intérêt. On ne le légitimait plus guère par l'intuitus personae du contrat

(1) Traité des Fiefs. De la Commise, note p. 121.

(2) Id., p. 523.

(3) Répertoire, t. XVI. Saisie féodale, p. 79.

d'inféodation, mais par la faveur que méritait la réunion du fief servant au fief dominant. Or, HENRION qui blâme la désuétude de la commise et de la saisie ne se joint pas au mouvement général pour le maintien du retrait.

L'explication de cette attitude illogique paraît, en toute vraisemblance, résulter de sa passion gallicane et de son hostilité contre les corps ecclésiastiques. L'édit de 1749 qui restreignait la possibilité d'augmenter sans cesse les biens de main-morte, avait, suivant en cela les leçons de DUMOULIN, prohibé le retrait féodal pour les gens de main-morte et semblait avoir admis la faculté de céder ce droit à une tierce personne.

HENRION s'oppose vivement à cette interprétation. Comme dans tous les cas où il tente de combattre DUMOULIN sans vouloir porter atteinte à la réputation de son maître, il use de l'explication suivante : *Tous ceux qui sont familiers avec ses ouvrages, savent que toutes les fois qu'il veut détruire une erreur, il se contente d'établir les principes et laisse au temps le soin d'en développer les conséquences ; que souvent même, il paraît adopter une partie de cette erreur, pour détruire l'autre plus sûrement* (1). Cependant DUMOULIN ne cherchait qu'à laisser dans le commerce le plus grand nombre de biens et la cession du retrait, qu'il autorise, ne faisant échec ni à sa théorie ni à l'esprit de l'édit. Le Parlement en avait ainsi jugé en 1762.

Emporté par son désir de restreindre au maximum les profits féodaux des gens de main-morte et de leur enlever ce droit de cession, HENRION en vient à critiquer le retrait lui-même, du point de vue plus large de la liberté économique. Il proclame *la liberté que tout propriétaire doit avoir, dans nos mœurs, de disposer de ses biens* (2). Le retrait devient un droit odieux, qui trouble la libre circulation des biens, et s'il n'est pas possible de le supprimer actuelle-

(1) *Traité des Fiefs. Du Retrait Féodal*, note p. 404.

(2) *Répertoire*, t. XV. Retrait féodal, p. 436.

ment de la jurisprudence, HENRION cherche à en limiter l'intérêt, en exigeant, du moins, le respect des droits acquis par les tiers.

Ce souci économique, qui était l'argument de poids des philosophes contre la féodalité, il est curieux qu'HENRION ne l'ait exprimé que pour le retrait et qu'il n'y ait point pensé lorsqu'il plaidait pour le maintien de la commise et de la saisie.

Peut-être pourrait-on trouver la cause de ce petit défaut de raisonnement dans l'intérêt personnel qu'avait le jurisconsulte à ce que le retrait ne soit pas exercé par les seigneurs dominants du fief de Pansey, sur les vassaux de qui son père venait d'acquérir les parcelles démembrées de sa seigneurie toute neuve ?

LA CENSIVE

Plus obscure apparaît, chez HENRION, la conception de la censive. Le problème venait de ce que la notion féodale du bail à cens avait fait place dans de très nombreuses coutumes au contrat de droit commun, le bail à rente non seigneuriale. La pratique des sous-accensements et des rentes constituées créait une multiplicité de redevances périodiques, versées à une hiérarchie de bailleurs, parmi lesquels il devenait difficile de reconnaître le seigneur direct. Aussi HENRION, préoccupé des seules notions féodales incluses dans la condition des terres, s'applique-t-il à déceler parmi les rentes celle qui mérite seule la désignation de cens reconnaissant de directe seigneuriale, selon la définition de DUMOULIN : « *Modicum annuum canon quod proestatur in recognitione domini directi* ».

Nécessité du cens

Comme la réserve de la foi est la seule condition essentielle à l'existence du contrat de fief, l'imposition d'un cens annuel, parfois accompagné d'un droit de lods aux mutations, est nécessaire à la validité du bail à cens, par lequel le propriétaire d'un fief *arroture* sa terre, en conservant sur elle un droit éminent de directe seigneuriale. Le cens se distingue des autres charges imposées à un fonds en ce qu'il est dû au seigneur du territoire et qu'il a été, le premier, établi sur l'héritage.

Le seigneur concédant une terre avec réserve de ses droits de seigneurie, n'a pas pu ne pas réclamer au censitaire une redevance annuelle qui soit à jamais le signe de sa propriété primitive. Sans elle, le fief resté aux mains du seigneur ne serait plus *qu'un mot, une ombre, une chimère qui bientôt s'évanouirait d'elle-même*. En conséquen-

ce, alors même que de temps immémorial, les habitants d'un domaine n'auraient acquitté aucun droit seigneurial, si la règle « nulle terre sans seigneur » règne dans la coutume, il faut présumer qu'ils tiennent tous leurs héritages de baux à cens consentis par le seigneur. *S'il ne reste aucune trace du cens originaire, il faut en créer un ; c'est ce que l'on fait tous les jours* (1). HENRION cite effectivement, entre autres cas, celui de la ville de Tonnerre, sur laquelle par un arrêt du Parlement de Paris du 28 août 1776, le marquis de COURTENVAUX obtint la directe universelle et le droit de prélever un cens sur tous les tenanciers, encore que rien ne prouvât qu'il en eut jamais existé aucun sur le territoire. De plus, comme la cause du droit était ancienne, le seigneur fut reconnu fondé à réclamer les arrérages des vingt-neuf dernières années.

Variétés de cens

Il ne s'agit là toutefois que du cens modique datant de la tradition des fonds ; mais il existait parfois, sur quelques-unes des terres d'une seigneurie, une redevance plus considérable que le cens. HENRION explique l'existence de cette rente, également recognitive de directe, par une convention, postérieure à la tradition du fonds, qui aurait eu pour but de réévaluer la quotité de la redevance seigneuriale.

C'est surtout la généralisation de ce « gros cens » que les seigneurs désiraient obtenir par l'effet de la directe universelle. Les jurisconsultes ne leur opposaient pas grande résistance : il faudrait un titre pour prouver la convention créatrice de gros cens, mais à la rigueur une longue possession suffit, qui fait présumer de l'état originaire. Certains opposèrent à cette théorie, les facilités qu'elle donnait aux seigneurs d'abuser de la faiblesse et de l'ignorance de leurs tenanciers. HENRION repousse mollement

(1) D. F., t. I. Cens § V, p. 269.

cette insinuation par un mot de D'ARGENTRÉ : « nullus dominus astutior rustico pictato aut normano aut cenomano » (1).

Une seule prestation peut avoir le caractère seigneurial. Cependant, il est fréquent que sur une même tenure soit perçue une redevance désignée sous le terme double de cens et rente. Pour distinguer celle qui tiendra lieu de cens (l'autre n'étant qu'une dette de droit commun), HENRION analyse les termes du contrat, et l'intention des parties selon que les actes parlent « d'un sol et 10 boisseaux de cens », ou « d'un sol de cens et 10 boisseaux de rente » ou encore « d'un sol et 10 boisseaux de cens et rentes ».

Cens, reconnaîtif de directe

La minutie de cette analyse se comprend si l'on envisage les caractères du cens seigneurial. Pour le seigneur le cens n'est pas un simple droit de créance, c'est un droit honorifique, le signe reconnaîtif de sa seigneurie ; pour le vassal il est plus qu'une dette, un devoir féodal. C'est l'idée d'honneur incluse dans le cens qui rend cette prestation imprescriptible et non sujette à compensation, estime HENRION, encore que dans son étude doctrinale sur la règle « nulle terre sans seigneur », il se soit servi de ces modalités pour assimiler le cens féodal à l'ancien impôt romain. Elle explique aussi la rigueur des conditions de paiement du cens, qui doit être porté entre les mains du seigneur, à son château, au jour très exactement fixé par la coutume. On néglige la valeur économique de la redevance pour ne considérer que « l'honorifique » et les sanctions qui assortissent les divers devoirs sont attachées plus à l'obligation d'avouer ainsi chaque année la mouvance de la terre qu'au paiement effectif de la rente.

HENRION ne fait que mentionner les droits de lods et vente, souvent associés au cens, ainsi que la commise ou

(1) D. F. t. I. Cens § IX, p. 276.

la saisie censuelle. Il ne donne pas plus d'éclaircissement sur les droits réels respectifs du seigneur et du censitaire. *On nous saura gré sans doute, déclare-t-il, de substituer à nos idées les vues d'un profond jurisconsulte, BARJETON* en l'espèce, qui établit la provenance romaine de la division de la propriété en domaine direct et domaine utile et les rapports du bail à cens et de l'emphytéose. La formule laisserait supposer que les idées d'HENRION étaient différentes, mais il ne les a point exprimées.

PATRIMONIALITÉ DES TERRES FÉODALES

A ce stade du droit féodal, faudrait-il conclure que les vassaux, propriétaires de leurs fiefs, avaient opéré la dé-possession réelle des seigneurs dominants, cependant que les censiers auraient conservé un droit de nue-propriété sur les terres données en censive ? Vassaux et censitaires ont la possession de la terre, leur position, dans la conquête de la propriété, résultera plus nettement de l'étude des possibilités qu'ils ont de disposer des biens et du droit de regard qu'a conservé le seigneur.

Le Jeu de Fief

Le temps avait fait disparaître l'institution de l'hom-mage ; l'ingéniosité des seigneurs et des feudistes avait créé des modes d'aliénation équipollents à la vente, mais qui n'avaient pas ce caractère au regard du seigneur et le privaient des droits casuels. A défaut de profits pécuniaires, les seigneurs dominants concentrèrent leur droit de prééminence dans l'espoir de rentrer un jour dans la pleine propriété de leur fief. Il importait que dans l'éven-tualité d'une commise ou d'un retrait féodal, le seigneur dominant pût retrouver dans le patrimoine de son vassal l'intégralité des droits qu'il lui avait accordés.

La législation du Moyen-Age avait limité le droit de disposition des vassaux, pour que le fief amoindri ne devint pas insuffisant pour garantir au seigneur dominant l'exer-cice des obligations personnelles qui pesaient sur son vas-sal. Elle fut reprise par le gouvernement monarchique, dans le seul but de garder au droit du seigneur dominant une certaine matérialité, pour éviter que, « fief en l'air », il ne devienne *une chimère qui bientôt s'évanouirait d'elle-même.*

LE JEU DE FIEF AU XVIII^e SIÈCLE

Le contrat le plus utilisé au XVIII^{me} siècle était le jeu de fief auquel HENRION consacre de très obscurs, encore que très longs développements.

Par extension de termes juridiques, sous l'influence de DUMOULIN, le fief était considéré comme un être mixte, « physico-moral ». Le domaine, les droits utiles et honorifiques attachés à la possession de la terre, en constituaient le corps ; l'âme, l'essence du fief, résidait dans la foi due par le vassal, se matérialisait dans la cérémonie de l'hommage et constituait le titre du fief resté dans le patrimoine du seigneur dominant. La tendance manifestée par cette distinction était de réduire le droit du seigneur à un mot, à la vanité du titre de seigneur de tel fief et de rendre le corps du fief à la libre circulation des biens. Par assimilation de tout fief aux fiefs de dignité, on en venait à considérer que les droits du seigneur dominant étaient remplis si le titre du fief restait indivisible et si son vassal immédiat pouvait lui en reporter l'intégralité en foi et hommage. L'utilité de la seigneurie ne serait pas amoindrie car le seigneur prélèverait ses droits sur le vassal, indépendamment de la condition réelle du corps du fief qui pourrait être morcelé et divisé à l'infini sans que le titre fut entamé.

Il suffisait pour cela que le vassal disposant de tout ou partie du corps du fief, gardât par devers lui l'obligation de reporter le bien aliéné, en foi et hommage, à son seigneur dominant et en libérât son acquéreur. C'est dans ce sens restreint qu'HENRION analyse le jeu de fief, l'opération par laquelle de tout temps le vassal avait sous-inféodé son fief. Pour lui, le jeu de fief est *une espèce d'aliénation par laquelle le propriétaire d'un fief en sépare le titre et le corps par la réserve de la foi et l'aliénation du domaine et subalterne la partie qu'il aliène à celle qu'il retient par l'imposition d'un droit ou d'un devoir seigneurial* (1).

(1) D. F. t. VI. Jeu de fief, § 1, p. 363.

Cette opération s'opposait au démembrement du fief qui, d'un même fief, en créait plusieurs, par la division intégrale du titre et du corps du fief.

Le jeu de fief régulier s'analysait ainsi en une convention entre le vassal et un tiers, à laquelle le seigneur était totalement étranger. Il ne pouvait réclamer aucun droit à l'acquéreur non plus qu'à son vassal à raison de l'aliénation du fundus. Par contre, si du fait de la commise ou du retrait, le seigneur rentrait dans la possession du domaine de son fief, les droits acquis par les tiers étaient rétroactivement résolus. L'intérêt économique de l'opération et ses dangers partageaient les opinions.

*
**

LES RÉVOLUTIONS DU JEU DE FIEF

L'obscurité des controverses, que ce soit chez HENRION ou chez les jurisconsultes de l'époque, provient du changement de nature de l'acte désigné sous le terme de jeu de fief.

Autrefois, le jeu de fief désignait l'acte de sous-inféodation par lequel un vassal se créait à lui-même des vassaux, leur cédant une partie de son fief en échange des obligations habituelles de fidélité et de mouvance. Plus rarement le jeu de fief désignait le bail à cens ou à rente qui mettait fin à la hiérarchie féodale en *arroturant* la terre.

Entraîné par la routine des formules juridiques, HENRION se souvient parfois qu'il convient de mentionner sous le titre de jeu de fief les contrats d'inféodation et de franche aumône auprès de l'accensement, mais en réalité le jeu de fief n'est plus envisagé que sous la forme du bail à cens. Son principal effet est d'enlever à la partie du fief dont le vassal se joue *ce caractère de nobilité qui l'élève au-dessus des terres roturières et censuelles*, et qui est lié à la réserve de la foi. La foi, jadis obligation morale et person-

nelle, devenue l'âme du fief, apparaît comme *une qualité réelle inhérente au fief, qui en pénètre toutes les parties et qui les suivra en quelques mains qu'elles passent, jusqu'à ce qu'une stipulation formelle et régulière en ait opéré la séparation* (1).

Autrefois le vassal qui sous-inféodait retenait vis-à-vis de son seigneur la foi et l'hommage de tout le fief, mais créait à l'égard de son propre vassal un nouveau lien de féauté qui leur était personnel et indépendant de celui qui le liait à son propre seigneur. Par contre, la foi, confondue avec le titre du fief, élément incorporel mais unique dans la création du fief, ne peut s'établir qu'une fois. Corps sans âme, le fief dont le vassal s'est joué n'a plus qualité de fief, il a perdu sa nobilité par la retention de la foi et rentre dans le droit commun des terres roturières.

Par la spiritualisation des fiefs, les juriscultes avaient cristallisé l'état des tenures féodales, en arrêtant leur multiplication. L'intérêt de cette personnalisation du titre du fief était de maintenir par lui l'apparence de la féodalité, qui suffisait à tromper l'intérêt des seigneurs, et de permettre, à l'abri de cet écran dressé entre les seigneurs et les arrière-tenants du fief, les translations de propriété que réclamait l'activité économique des temps modernes.

LES LIMITES DU JEU DE FIEF

HENRION insiste bien sur le fait que le jeu du fief opère ainsi une véritable aliénation mais sans profit pour le seigneur qui doit l'ignorer.

Cependant les seigneurs, que ne satisfaisait point l'idée métaphysique que l'intégralité du titre du fief restait dans leur patrimoine, ne voyaient dans le jeu du fief qu'une fraude à leurs droits. Leur intérêt consistait à faire reconnaître dans le jeu du fief une aliénation, donnant ouver-

(1) D. F., t. II. Jeu de fief, § III, p. 373.

ture aux profits casuels et limités par la réglementation ancienne sur le droit du vassal de disposer de son fief.

HENRION qui trouve dans maintes coutumes la restriction du jeu de fief aux deux tiers, à la moitié ou au tiers du domaine du fief rattache ces prescriptions au droit des Assises de Jérusalem, au barrage qu'opposèrent les juriconsultes anciens à la création de fiefs en l'air. En Angleterre, la défense d'inféoder fut absolue. En France, où l'on a toujours préféré les partis moyens (1), la sous-inféodation fut licite, mais restreinte dans le double souci des intérêts du vassal et du seigneur. En fait, les coutumes présentaient la plus grande diversité. Certaines admettaient le jeu de fief, assimilé au droit de disposer du fief, les unes pour la totalité, les autres pour une fraction du fief (un tiers en général) ; ce pouvait être moyennant des deniers d'entrée, ou une redevance censuelle et foncière.

HENRION semble fort embarrassé de cette variété. Il est gêné dans son appréciation par les notions nouvelles de l'importance dans le contrat de la retention de la foi et l'opposition du jeu au seigneur ; d'autre part, sa mémoire est encombrée de tous les adages primitifs sur les dangers des fiefs en l'air et de la dépossession du seigneur. Le problème consiste à faciliter le jeu de fief pour les nécessités du commerce sans qu'il apparaisse, selon l'expression de DUMOULIN, que « sous prétexte de se jouer de son fief, le vassal se joue de son seigneur ».

HENRION est ainsi amené à blâmer les coutumes qui permettent le jeu indéfini, à titre gratuit, moyennant une rente égale aux revenus du fief, ou des deniers d'entrée équipolents au prix du fief. Les deux premières formes ne présentaient aucun intérêt économique pour le bailleur ou l'acquéreur et constituaient des obstacles à la division des grands domaines. La troisième s'apparentait trop à la vente pure et simple du fief.

(1) D. F., t. II, p. 366.

Sa préférence va aux coutumes qui ne permettent le jeu du fief que sur les deux tiers (ou toute autre fraction) du fief et laissent au vassal une portion de terre qui concrétise la mouvance et sert de support au titre du fief.

Mais par faveur pour le commerce des héritages, DUPLESSIS avait, le premier, suggéré une interprétation artificieuse de ces coutumes, que reprirent plus tard GUYOT et POCQUET DE LIVONNIÈRE, avec assez de succès pour qu'HENRION jugeât nécessaire d'en réfuter les moindres arguments. Ces auteurs, faisant remarquer que les coutumes n'exigeaient pas le tiers de chacun des droits que comportait le fief dans le patrimoine du vassal, estimaient qu'il était donné satisfaction au vœu de la loi si le vassal disposait de toute la terre de son fief et se contentait d'en garder par devers lui, en cens, rentes et droits casuels, le tiers en valeur.

HENRION combat cette interprétation, que l'on voulait faire triompher surtout dans la région parisienne, à la fois par la lettre et par l'esprit de la coutume, par la doctrine et l'usage, enfin par des raisons tirées de la pratique. Négligeant l'intérêt économique et agricole de la question, HENRION ne se soucie que des intérêts menacés du seigneur dominant. Comment déterminera-t-on la valeur d'un fief alors que la discussion commence à la distinction entre rentes seigneuriales et redevances foncières, se poursuit par l'évaluation des produits casuels et devient inextricable par suite des variations des cours de la terre et des profits seigneuriaux ? HENRION, qui n'omet aucune réfutation, soulève même le problème posé par l'engouement subit des parisiens pour la campagne, et pour telle campagne plutôt que pour les autres.

Cette tentative de détournement du texte de la coutume devait échouer devant la masse des estimations, expertises, enquêtes, procédures et autres chicanes que prophétisait HENRION et qui n'eussent fait qu'aggraver le mal, loin de lui porter remède.

Il n'est qu'un point sur lequel HENRION souhaiterait une dérogation à l'interprétation stricte des coutumes qui limitent l'étendue territoriale du jeu de fief. Elle consisterait à donner au terme « terres et domaines » le sens restreint de « terres en culture ». Par ce biais, on pourrait assurer le défrichement des bruyères, des landes, et des terres incultes. *Comment concevoir que des hommes sages, éclairés et patriotes aient voulu soustraire ces landes à l'agriculture et les condamner à une stérilité perpétuelle ; qu'ils aient dit aux seigneurs : ...nous n'ignorons pas que, divisées moyennant un cens modique entre différents particuliers, elles deviendraient l'ornement et la richesse de la province, n'importe !... si jamais l'amour du bien public vous porte à les accenser, nous punirons cet acte de sagesse et d'humanité par la perte de la mouvance* (1). Ce plaidoyer pathétique qui se poursuit par une exhortation au développement de l'agriculture pouvait servir à libérer une notable partie du territoire.

LE JEU DES FIEFS TITRÉS

La théorie du jeu de fief, res inter alios acta à l'égard du seigneur, rencontrait un obstacle de droit dans les adages mêmes qui gouvernaient les fiefs de dignité, auxquels l'idée d'un titre distinct du corps du fief, avait été empruntée. Certains jurisconsultes n'admettaient pas le jeu des fiefs titrés, attendu que ceux-ci étaient, par tradition, indivisibles. Pour HENRION, le jeu de fief doit être de droit commun pour toutes les seigneuries, à l'exception des duché-pairies, à moins qu'une disposition expresse de la coutume ne le prohibe, par la vertu des textes archaïques qui font survivre l'effet à la cause.

HENRION analyse la nature des fiefs de dignité : autrefois à chacun était annexé un office public, naturellement indivisible, dont la glèbe n'était que l'accessoire et devait

(1) D. F., t. II. Jeu de fief, § IX, p. 390.

suivre la dévolution de l'office. A la fin du XVIII^me siècle, il faut distinguer entre les pairies et les duchés, marquisats, comtés et baronnies. Les premiers seuls ont continué à servir de support réel à un office ; pour les autres, la dignité est attachée au sol et non plus à une fonction publique ; ils sont, à défaut de stipulations contraires, assimilés aux autres fiefs et il est loisible au vassal de s'en jouer.

Par contre, la pairie est définie par HENRION *une seigneurie mixte, formée d'un grand office uni à un grand fief*. Cet office est le plus éminent de tous, il tient à la constitution du royaume et « sans lui l'ancienne face de l'état en paraîtrait défigurée » (1). Les pairs membres essentiels de la cour féodale sont restés « les aides de la chose publique, les assesseurs du trône ». De leur vivant, ils sont libres de disposer comme ils l'entendent du domaine corporel de leur fief, mais leur successeur devra opérer, par le retrait ducal, le retour de tous les éléments aliénés, en vertu de cette idée que « l'office attire le fief ». Si, au moment de son érection à la pairie, le duc n'était pas en possession de l'intégralité du fief, *la grâce du prince serait illusoire et l'érection sans efficacité*. HENRION considère que l'érection en pairie établit, sur la terre comme sur l'office, une sorte de fidéicommiss légal.

Le jeu de fief peut être dangereux, dans toute seigneurie, au cas où le fief servant retourne à la table du seigneur, mais l'éventualité de cette réunion par commise ou retrait féodal n'était plus beaucoup prise en considération. Par contre si pour les duchés pairies, HENRION interdit le jeu sans arguments juridiques propres à la question, c'est en raison de l'inéluctable retrait ducal, qui en ruinerait les effets à la mort du disposant.

JEU OU VENTE DE FIEF ?

Le jeu de fief tel qu'il apparaissait au XVIII^me siècle, était suffisamment entré dans les mœurs pour qu'on ou-

(1) Lettre d'érection du duché d'Anjou.

bliât en général qu'il n'était qu'un expédient imaginé par les jurisconsultes pour éviter, dans un cas très particulier, le paiement des droits de quint : selon M. Olivier MARTIN, l'importance attribuée à la retention de la foi, pour créer l'inopposabilité de l'acte à l'égard du seigneur, avait eu originairement pour but d'exclure toute réclamation du dominant pour le quint denier, dans l'hypothèse d'une résiliation de la vente, avant la démission de foi du vendeur. Quelques siècles plus tard, cette interprétation était devenue une règle de droit, assortie de rares exceptions, par lesquelles la pratique avait signalé le danger de l'ancienne « vis attractiva » du domaine éminent du seigneur sur la terre vassalique.

Cependant, si les seigneurs dominants étaient assurés dans la majorité des coutumes, de conserver dans le patrimoine de leur vassal, un domaine corporel dont les mutations apparentes les renseignaient sur l'existence et les révolutions du titre et de la mouvance de leur fief, ils ne voyaient pas sans déplaisir les vassaux disposer de leurs terres par des conventions auxquelles eux-mêmes demeuraient étrangers.

Les tentatives des seigneurs dominants pour retrouver une partie de leur empire sur les fiefs de leur mouvance se traduisirent en jurisprudence par maintes procédures ; l'attitude des cours et des pouvoirs publics intéressés à la question, et les explications des jurisconsultes pour analyser les arrêts du Parlement, révèlent étrangement l'imbroglio inextricable que créaient dans la vie économique du pays les survivances féodales.

A titre d'exemple, on peut citer les controverses qui naquirent dans les coutumes qui prévoyaient le jeu de fief indéfini sans prohiber les deniers d'entrée. Les vassaux se prévalurent du silence de la loi pour stipuler le bénéfice de deniers d'entrée à leur profit ; les seigneurs dominants prétendirent alors que cette opération constituait une vente pure et simple et réclamèrent le quint et la foi et l'hom-

mage de l'acquéreur. *Cette question, l'une des plus intéressantes de la matière féodale*, déclare HENRION, *a fait pendant deux siècles le sujet d'une guerre très vive entre les jurisconsultes* (1).

Dans une affaire qui opposait le duc d'Orléans au Président Rolland, le Parlement de Paris, « sentant combien il était important de fixer irrévocablement les idées sur un point d'un usage si journalier », rendit un arrêt en forme de règlement, le 14 juillet 1775. TRONCHET qui soutenait les prétentions du duc d'Orléans, fit prévaloir sur l'idée métaphysique du fief l'interprétation pratique, et la notion de vente, pour une cession moyennant un prix, sur celle du jeu de fief avec retention de la foi. La Cour fut sans égard pour la défense qui s'était concentrée sur l'existence d'une stipulation faite par le bailleur de la réserve de la foi, et d'un bail à cens modique.

HENRION ne méconnaît pas la justesse de l'arrêt et s'efforce d'établir que, lorsqu'il n'est pas limité territorialement, le jeu de fief doit être restreint à la pratique des baux à rentes, afin que la créance annuelle du vassal perpétue dans son patrimoine la représentation de son fief. Mais il déplore cet état du droit qui apporte de tels préjudices aux propriétaires de fief et empêche la circulation des héritages et la division des propriétés.

LE JEU DE FIEF IRRÉGULIER

Nous ne suivons pas HENRION dans son étude détaillée des coutumes de Paris, Meaux, Blois, Etampes, Vitry, Troyes, Chaumont, Laon, Ribemont, Amiens, Boulogne, Bordeaux, Toulouse, Chartres, Sens, du Nivernais, du Maine, d'Anjou, de Bourgogne, de l'Artois, du Hainaut, de Normandie, de Bretagne, d'Auvergne, du Gros Perche, du Valois, du Poitou, de Provence et du Dauphiné. En cette matière, qui touchait de si près à la vie économique du

(1) D. F., t. II. Jeu de fief, § IV, p. 373.

pays, tout était permis ou défendu, tout était explicable, toutes les doctrines, toutes les jurisprudences étaient légitimes, et la moindre disposition d'un bien foncier pouvait engendrer des procès séculaires. Le jeu de fief était la mine d'or de la chicane.

Dans l'impossibilité de connaître le véritable droit d'une contrée, il était à présumer que toutes les opérations sur la terre d'un fief étaient irrégulières. A l'époque où les seigneurs réagirent contre l'œuvre du temps qui leur enlevait la propriété du sol, la question des peines du jeu de fief irrégulier faillit opérer une révolution.

Si le vassal avait enfreint, si peu que ce fût, les règles posées par la coutume ou la jurisprudence, la clause essentielle de réserve de la foi tombait et le seigneur dominant reprenait sur la partie aliénée ses droits éminents et la mouvance immédiate. Mais le temps n'était plus où bourgeois et paysans se fussent flattés de prendre le titre de vassal et de devenir propriétaires de terres nobles. La peine du jeu de fief irrégulier frappait les acquéreurs *en les surchargeant de toutes les servitudes attachées aux possessions nobles* (1), hommage, quint, relief, etc...

Lorsque les seigneurs s'avisèrent de reconquérir la mouvance des terres dont le vassal s'était joué en fraude de leurs droits, le jeu de fief était pratiqué depuis deux siècles et les tiers acquéreurs opposèrent la prescription ; si le seigneur n'avait pas réclamé ses droits pendant trente ans, son silence équivalait à une approbation de l'acte irrégulier. C'était compter sans les subtilités du droit féodal. Comme l'expose HENRION : *Telle est la nature des actions qui naissent des actes d'investiture, et de la seigneurie directe, tout à la fois prescriptibles et à l'abri de la prescription, elles s'éteignent sans cesser d'exister et quoique anéanties à l'égard d'un droit échu, elles conservent toute leur activité relativement aux droits à échoir* (2).

(1) D. F., t. II, § XLIX, p. 501.

(2) Id., § XLVIII, p. 500.

Le jeu de fief régulier eut été inopposable au seigneur ; ce dernier entend rester aussi étranger au jeu de fief irrégulier et, s'il a perdu par négligence les profits casuels qui se sont ouverts en la personne de l'acquéreur depuis plus de trente ans, il veut conserver le droit de lui réclamer ceux qui sont venus à échéance postérieurement. Pratiquement, la terre aliénée devenait rétroactivement féodale 30 ans en arrière du jour où le jeu de fief était jugé irrégulier.

Les inconvénients de cette jurisprudence apparurent dans toute leur étendue, en premier lieu dans l'Orléanais, où la manie processive de la maison d'Orléans exerçait ses ravages. *Presque tous les particuliers se trouvaient posséder quelque portion de seigneurie, et les contraintes, les amendes à fin d'hommage et de quint multipliées à l'infini jetèrent le trouble et la confusion dans la province* (1).

L'émotion fut telle parmi les possesseurs de terres mouvantes du duché d'Orléans que le roi fut contraint, par lettres patentes enregistrées le 27 mars 1781, d'anéantir les effets de la jurisprudence, et de consolider l'état de fait préalable au jugement susvisé du 14 juillet 1775. De semblables dispositions furent aussi nécessaires dans les autres provinces.

HENRION insiste sur le fait que le législateur n'a pas voulu infirmer la théorie des Parlements, mais que, touché des inconvénients qu'elle entraîne et pour y remédier, il a cru devoir, par sa volonté souveraine, légitimer des actes irréguliers.

En dépit de cet arrangement, la théorie du jeu de fief avec réserve de la foi n'avait pas rempli son but. Il n'était pas possible de fermer obstinément les yeux à la réalité, de vouloir régler des questions de propriété et d'intérêt, en détachant, par une opération de l'esprit, de la nature du fief, tout ce qui restait en elle d'archaïque et de féodal, pour

(1) D. F., t. II, § XLVIII, p. 497.

ne laisser au seigneur, avec la foi et le titre du fief qu'un mot vide de sens en échange du droit éminent de propriété qu'il se souvenait d'avoir eu sur sa terre.



Les juristes avaient échoué dans leur effort pour soustraire la glèbe à son armature féodale. Le roi s'opposait à ce que toute terre aliénée par jeu de fief irrégulier soit considérée comme un fief démembré. Il donnait alors tout son effet à la clause de pure forme qui instituait un bail à cens. L'opération ne serait pas assimilée, du point de vue du seigneur, à une vente, mais elle n'aurait pas non plus cette qualification dans les rapports du vassal et du tiers acquéreur.

A la veille de la Révolution, le problème se trouvait nettement posé. L'évolution historique tendait à éliminer les gênes féodales de la condition des terres : ou bien le roi en débarrasserait ses sujets en rachetant aux seigneurs leurs droits féodaux, ou bien ce serait le retour au pur droit féodal du XIII^m siècle et il serait vain aux juristes de chercher la satisfaction de tous les intérêts par des procédés sophistiqués. Le jeu de fief redeviendrait une sous-inféodation ou cesserait d'exister, mais ce ne serait plus cette opération bâtarde par laquelle le seigneur recevait par des clauses de pure forme une satisfaction morale tandis que, sans autres formalités, la terre revenait à la loi naturelle de la libre disposition des lieux.

Le réveil féodal et nobiliaire du XVIII^m siècle déposait les vassaux du bénéfice d'une longue désuétude du droit féodal grâce à laquelle ils se ressaisissaient de la propriété, au plein sens romain du terme.

« Cens sur cens n'a lieu »

De tels errements n'avaient pas été nécessaires pour transformer la condition des censitaires qui se satisfaisaient de la liberté laissée aux terres roturières.

La doctrine s'était seulement efforcée d'arrêter le développement des rapports de mouvance. Le censitaire pouvait disposer de sa terre par bail à rentes non seigneuriales ou tout autre contrat du droit commun, avec l'assentiment du seigneur censier, mais il ne pouvait retirer de la terre qu'il aliénait un nouveau droit de cens.

Le rapprochement entre le domaine utile et le droit romain de nue-propiété permit aisément d'atteindre le but que cherchait d'autre part à réaliser la théorie de la personnification du fief dans son titre : le seigneur censier avait retenu un droit éminent, ne laissant aux mains du censitaire qu'un domaine utile ; il n'était plus possible à ce dernier de s'ériger en seigneur de cette terre devenue roturière, en la concédant moyennant une redevance de nature seigneuriale. La règle « Cens sur cens n'a lieu », détournée de sa signification première, signifia, dès lors, qu'il est contraire à l'ordre naturel des choses d'établir des droits seigneuriaux sur les fonds roturiers. Dans le Répertoire de Jurisprudence, HENRION ne l'analyse point comme une interdiction de sous-accenser sans le consentement du seigneur, non plus que comme une limitation aux opérations de crédit foncier. *Le censitaire, déclare-t-il, est sur la dernière ligne de la jurisprudence féodale et il ne dépend pas de lui d'en étendre les limites* (1).

La directe universelle

L'effort des juriconsultes pour concentrer les droits seigneuriaux aux mains des possesseurs de grands fiefs, et pour empêcher le développement pyramidal des rapports de mouvance, bien que tenu en échec, un moment, par l'espèce de réveil seigneurial qui préluda à la Révolution, était caractéristique. Il ne devait d'ailleurs pas s'arrêter là. Développée dans toutes ses conséquences, la théorie de l'unité du droit éminent sur une terre sapait la base de tout l'édifice féodal.

(1) Répertoire de Jurisprudence, t. II. Art. Cens.

C'est au sujet du droit, contesté au pouvoir royal, de distraire un fief de la mouvance de son seigneur pour l'ériger en pairie, qu'HENRION a été amené à rapporter cette doctrine dans toute son extension, sur un point où elle rencontra la théorie de la directe royale universelle.

Après la conquête de la Gaule, les rois qui avaient tout réuni à leur domaine, cédèrent des parties de leurs terres à leurs vassaux, qui eux-mêmes les subdivisèrent au profit de leurs fidèles. Ainsi se forma toute une succession de fiefs et d'arrière-fiefs mouvant les uns des autres. Or, les rois n'avaient fait don que du domaine utile des fiefs et en avaient conservé par devers eux la propriété éminente. Dans les contrats d'inféodation qu'ils passèrent ensuite, les vassaux se réservèrent des droits sur le domaine qu'ils aliénaient. Mais ces droits appartenaient en propre au roi et n'ont pu lui être enlevés. *Comment, en effet, les vassaux de la couronne pourraient-ils avoir ce domaine direct sur les fiefs qu'ils ont formés par démembrement du leur, quand eux-mêmes n'ont que le domaine utile sur leur propre fief* (1). En conséquence, toutes les inféodations consenties par les premiers propriétaires de fief n'ont qu'une valeur relative, et sont inopposables au roi qui est en droit de les méconnaître. C'est ce qu'il fait lorsqu'il opère une distraction de mouvance et qu'il replace le domaine utile d'un fief tenu par un arrière vassal sous sa propre dépendance et sa directe seigneuriale. Toutefois, par faveur pour des droits qu'un exercice de mille ans ou plus n'avait pu légitimer, puisque ni le temps ni l'usage ne peuvent prescrire les droits de la royauté, il était sous-entendu que le roi ne ferait exercice de son pouvoir de souverain fiefieux du royaume qu'en cas d'utilité publique et moyennant indemnité.

Les opposants ne manquaient pas de réparties : « *les fiefs sont patrimoniaux*, estimaient les plus modérés, *il est*

(1) D. F. t. II, Indemnité, § XLII, p. 316.

inutile d'en rechercher l'origine ni les différents progrès. C'est là l'état de choses sur la foi duquel nous nous conduisons depuis bien des siècles : c'est de ce droit commun de la matière d'où il faut envisager tous les droits respectifs du roi, des seigneurs et des vassaux » (1).

D'aucuns, par contre, combattaient les tenants de la Directe Universelle du roi sur leur propre terrain : si l'ancienneté seule a le pouvoir de créer des droits, si le temps et les révolutions ne peuvent jamais régulariser des situations de fait différentes de celles qui ont préexisté, il faut aller plus loin encore dans l'histoire des institutions, se souvenir qu'avant la conquête des Francs, la terre était libre de toute servitude féodale et revendiquer la pleine patrimonialité des héritages. C'est le thème révolutionnaire : quand Adam bêchait et qu'Eve filait...

L'énormité de cette doctrine qui, développée à fond, opérerait l'expropriation de tous les possesseurs fonciers du royaume au profit du roi, ramenait les esprits à un nouveau problème auquel on n'avait pas suffisamment prêté attention et qui faussait la théorie à sa base : il faut distinguer les pouvoirs qui résultent de la possession de la glèbe de ceux qui constituent l'autorité publique. Le roi n'est pas propriétaire, et n'a jamais pu l'être, de toutes les terres du royaume ; par contre, il exerce la souveraineté dans toute l'étendue des frontières. De même, les seigneurs ont des droits sur le territoire de leur fief que l'on attribue par présomption, aux contrats fonciers qu'ils ont passés avec leurs vassaux et censitaires, et d'autres droits qui, manifestement, ont leur origine dans le pouvoir réglementaire et exécutif des premiers seigneurs.

(1) D. F., t. II, Indemnité, § XLII, p. 319.

PROPRIÉTÉ ET SOUVERAINETÉ

En général, la distinction, en la personne du roi, de la souveraineté et de la seigneuriale féodale était aisée. Pour les seigneurs, le problème se compliquait de l'existence de deux sortes de seigneurs, seigneurs de fief (ou seigneurs directs) et seigneurs justiciers, sans que le partage des droits dérivant de la propriété et de l'autorité publique se fut effectué entre eux.

Au XVIII^{me} siècle, la question de la répartition des droits entre seigneurs de fief et seigneurs justiciers n'était pas tranchée. La justice, les banalités, les corvées, les droits de déshérence, entre autres, étaient désignés, selon les auteurs, comme droits seigneuriaux ou droits de justice, et, en fait, semblaient être exercés indifféremment par tous seigneurs. Pour d'autres, la lutte menée par la royauté contre la puissance politique seigneuriale se poursuivait, avec des fortunes diverses.

« FIEF ET JUSTICE, C'EST TOUT UN »

De même que le problème territorial de la féodalité était commandé par le triomphe de l'un des deux adages : « nul terre sans seigneur », « nul seigneur sans titre », le problème de la puissance publique inféodée commençait sur le plan doctrinal par la lutte de deux maximes : « Fief et justice n'ont rien de commun », « Fief et justice, c'est tout un ».

HENRION avoue franchement, au début de son traité « Des Justices et des Juges des seigneurs », l'impossibilité de ramener à une cause unique la formation des justices seigneuriales. *Lorsqu'un établissement se forme par des faits rares et isolés, et que ses éléments, que leur division rendrait insensibles, se rapprochent par l'effet lent et successif des années, il arrive presque toujours qu'il a déjà une grande consistance lorsque pour la première fois, il frappe les regards, — et l'œil, qui croyait avoir découvert une nouveauté, ne voit pas sans étonnement qu'il faut percer la nuit des siècles pour aller à son origine (1).*

Théories de Montesquieu et de Mably

Il estime que les divers systèmes présentés par les publicistes sont trop connus pour qu'il soit nécessaire d'en faire l'analyse. A chacun il emprunte une part de vérité et attribue la formation des justices seigneuriales, concurremment aux concessions royales, à l'usurpation et à la forme de gouvernement et à l'institution du fredum. Il dresse un tableau de l'ouragan d'ambition qui déferla sur la Gaule, abandonnée par la royauté, où les plus audacieux s'emparèrent des pouvoirs publics avec la complicité du peuple avant que les rois, en légitimant les usurpations,

(1) D. F., t. II, p. 531.

n'eussent fondé sur l'état de fait une nouvelle constitution. Mais, s'il est vrai que les justices seigneuriales naquirent, selon les cas, des circonstances les plus diverses, il est une théorie qui ne peut prendre place parmi les conjectures sérieuses. HENRION veut parler de la doctrine soutenue pour la première fois par MONTESQUIEU, et dont l'apparente logique a séduit tant de juristes de GUIZOT à FLACH.

« La justice, assurait MONTESQUIEU, fut dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux un droit inhérent au fief même... le droit de justice était de la nature du fief et l'une de ses principales prérogatives ». Comment, se demande HENRION, l'idée serait-elle venue aux premiers rois qui concédèrent des bénéfices sur leur fisc, de joindre le pouvoir judiciaire à la propriété du sol, alors que rien dans les mœurs nationales ni l'exemple d'aucun peuple ne la pouvait suggérer ?

D'autre part, si tous les bénéficiaires recevaient le droit de percevoir les frede, si la clause était implicitement contenue dans toute concession, comment concevoir que des donations de profits judiciaires apparaissent, au plus tôt, vers le VI^m siècle, à titre exceptionnel et en termes exprès ? HENRION croit plutôt que ce fut l'usurpation antérieure, commise par les barons sur les droits de justice, qui donna ensuite au roi l'idée d'en concéder le bénéfice.

Théorie de Loiseau

MONTESQUIEU et MABLY critiquaient ironiquement la théorie de LOISEAU qui faisait dériver la justice de « la propriété du commandement (et non pas de la terre), parce qu'en ces nations belliqueuses, il n'y avait pas d'autres officiers principaux que ceux de la guerre, qui, quant et quant, exerçaient la justice en temps de paix, n'ayant même en aucunes républiques, les charges de la guerre et de la justice séparées » (1). La généralisation des droits de justice ne serait alors qu'un phénomène de subdivision de

(1) LOISEAU, « Traité des seigneuries », chap. I.

la puissance publique, enlevée par force à un gouvernement faible.

HENRION ne trouve pas si « ridicule » cette hypothèse que MONTESQUIEU s'efforçait de tourner en dérision, en plaisantant le raffinement de ces capitaines « qui eussent volé non comme des guerriers pillent, mais comme des juges de village et des procureurs se volent entre eux » (1). Sans se prononcer expressément, il adopte donc la maxime « Fief et justice n'ont rien de commun », puisqu'il rejette la formule « Fief et justice, c'est tout un ».

Mais cette opinion première ne nous renseigne pas sur la façon dont se superposaient au XVIII^m siècle, la justice et la propriété et en quoi on distinguait un justicier d'un simple seigneur de fief.

Mieux valait-il, sans doute, garder un prudent silence que de se livrer à des explications aussi peu convaincantes, sinon pratiques, que celles des jurisconsultes pour qui « tantôt la justice est une ombre qui couvre la terre sans la pénétrer, tantôt elle est au sol ce que la forme est à la matière » ou pour qui encore elle est assimilée « au nuage qui s'élève au-dessus d'un marais ». Ces métaphores devaient suggérer l'idée que la hiérarchie des justices ne se superposait pas automatiquement à la hiérarchie des tenures féodales, qu'il s'agissait là de deux ordres de choses primitivement sans relations, mais dont le temps avait effacé les contours, à la faveur du morcellement des propriétés et de l'enchevêtrement des mouvances.

Pour prouver les droits de justice, le titre de concession émané du prince aurait dû être exigé, mais *comme ce n'eut pas été raisonnable*, il était reçu qu'une possession immémoriale, tout au moins centenaire, en tenait lieu. Le titre de seigneur justicier dépendait alors beaucoup des signes extérieurs, le gibet, les fourches, le pilori et le carcan, dont le rétablissement ou la consolidation devait être minutieusement réglementé.

(1) Esprit des lois, livre 30, chap. 20.

DROITS DE FIEF OU DE JUSTICE

Cependant que la justice (1) était disputée entre le roi et les seigneurs justiciers, les droits annexes de la justice étaient l'élément contentieux qui opposait encore le plus violemment, au XVIII^m siècle, seigneurs de fiefs et justiciers. L'autorité publique dépecée, au Moyen-Age, par les grands barons qui s'étaient réservé le bénéfice des droits régaliens, justice, législation, droit de guerre ou de battre monnaie, s'était encore pulvérisée dans la mesure où chaque seigneur avait pu sur son territoire, faire prévaloir sa volonté. Toute seigneurie emportait une prééminence, des droits exorbitants de la propriété foncière. Pour éviter l'incertitude des termes les feudistes avaient fini par classer tous les droits réclamés, à la fois par les justiciers en vertu de leurs pouvoirs publics, et par les seigneurs directs, en vertu de leur prééminence, sous le terme générique de droits extraordinaires.

HENRION a étudié certains d'entre eux, par chapitres distincts, à leur place alphabétique. Ici encore l'argumentation apparaît serrée, logique, mais fragmentaire ; la conclusion — l'attribution du droit au justicier ou au seigneur direct — est toujours conforme au fait le plus général ; mais comment expliquer que les prémisses puissent différer d'un exemple à l'autre ?

*
**

Les banalités

HENRION analyse le droit de banalité, comme la plupart des droits extraordinaires, dans ses effets et non pas dans

(1) La question des droits de justice proprement dits exercés, au XVIII^m siècle, par les seigneurs, sera examinée ultérieurement, comme l'un des derniers épisodes de la lutte du roi contre les seigneurs, pour reconquérir la pleine souveraineté.

sa cause : *c'est l'obligation pour les habitants d'un territoire de venir au moulin, au four ou au pressoir banal et l'interdiction de construire aucun four, moulin ou pressoir sur le territoire réputé banal.*

Parfois, la coutume elle-même déclare que les banalités appartiennent au seigneur de fief ou au seigneur justicier. Mais quel régime appliquer dans les coutumes muettes ? Sans prendre garde qu'il vient, en rappelant également, sans la critiquer, la définition du Président BOUHIER (« le droit d'interdire à ceux qui sont sujets... ») de consacrer la nature réglementaire des banalités, HENRION déclare: *Dans ces coutumes, point de banalités sans titres, par conséquent toutes les banalités y sont conventionnelles*, qu'elles aient été créées lors de la tradition du fonds ou par une convention synallagmatique spéciale postérieurement à l'établissement de la censive.

HENRION remarque la défaveur croissante témoignée par les jurisconsultes à l'encontre des banalités. Les plus anciens monuments du droit coutumier laisseraient supposer que la banalité était un droit ordinaire de toute seigneurie, puis l'usage apparut de la considérer comme une espèce de servitude ; enfin, avec l'influence de DUMOULIN, les banalités prirent rang parmi les servitudes foncières, pour l'établissement desquelles un titre formel et contradictoire est nécessaire.

Mais il ne s'opère pas une telle révolution dans la nature d'un droit en exercice sans perturbations et les controverses sur la preuve, dans la Coutume de Paris, témoignent du désarroi des jurisconsultes devant les revirements de leurs propres doctrines.

CONTROVERSES SUR LA COUTUME DE PARIS

L'article 71 portait que le seigneur n'est en droit d'exiger la banalité « s'il n'a titre valable ou aveu et démembrement anciens. Et n'est réputé titre valable s'il n'est auparavant 25 ans ». HENRION analyse cette disposition en la

dissociant: l'exigence d'un titre ne peut s'appliquer qu'aux banalités-servitudes, postérieures à 1580, et il est normal de se contenter de preuves possessoires, aveux et dénombrement pour les droits antérieurs. Alors même qu'il constate l'hostilité de la coutume à l'égard des banalités, il se refuse à l'interpréter dans son sens littéral et atténue la rigueur de la preuve pour les droits anciens : l'aveu ou le dénombrement n'établit que la possession, tout fait de possession sera donc suffisant pour légitimer l'exercice de la servitude. Si la coutume rejette les titres qui n'ont pas 25 ans d'ancienneté, c'est en raison des circonstances qui ont présidé à son adoption. Il ne se peut que les réformateurs aient voulu proscrire à jamais les banalités nouvelles ; d'autre part, un titre égal est valable quelle que soit la date de sa création ; *Supposer que l'on ait voulu anéantir les droits qui n'existaient pas encore, qui pouvaient être justes, réguliers et fondés sur les motifs les plus légitimes, cela choquerait les premières notions.* Par contre, il est certain que, pendant les 25 années qui ont précédé 1580, les seigneurs profitant de la faiblesse du gouvernement et de l'affaiblissement du peuple avaient porté l'abus de la force jusqu'à contraindre les vassaux à souscrire tous les actes qu'ils avaient jugé à propos de leur présenter (1). Seuls les contrats passés pendant les guerres civiles devaient être considérés comme annulés par la coutume.

DROIT RÉEL OU PERSONNEL ?

Toutefois, HENRION combat la tentative faite par des seigneurs pour assimiler les banalités aux servitudes romaines qui se créaient par la simple possession. Il s'agit, en effet, *d'un genre de servitude d'une espèce particulière qui mérite une défaveur, que les autres ne partagent pas, parce qu'elle affecte la liberté de la personne.* Pour ce même motif, il exige l'aveu de tous les habitants pour la vali-

(1) D. F., t. I, Banalités, § III, p. 179.

dité d'un titre communal, voire son interprétation stricte, et il permet à des particuliers de contester la légitimité de la banalité (1).



Ainsi ce droit de banalité que l'on s'efforce de présenter sous l'aspect bénin d'une servitude foncière se révèle-t-il à chaque instant dans la discussion juridique sous sa véritable nature de droit odieux de servitude personnelle.

Pour éviter le choc de ces deux conceptions, HENRION a été amené à déformer le sens traditionnel des termes, réel et personnel, dans la matière des contrats. Pour lui, sont réelles les banalités constituées lors de la tradition du fonds, personnelles celles qui doivent leur existence à une convention particulière. Comme elles sont jusqu'à preuve contraire présumées conventionnelles, les banalités sont donc, en général, personnelles. Il en était ainsi dans la doctrine traditionnelle, pour les banalités de moulin et de four, parce qu'elles étaient établies à raison du domicile dans la seigneurie ; les banalités de pressoir, au contraire, étaient regardées comme réelles puisque l'obligation pesait sur les possesseurs des vignes du territoire. HENRION combat cette distinction : *n'ont-elles pas toute la même origine puisque toutes ne peuvent dériver que de deux sources, la convention ou la tradition des héritages ?* Il s'indigne même contre la routine des jurisconsultes qui, sur la foi d'un adage ancien, répètent que les banalités de pressoir sont réelles, c'est ainsi que les livres se multiplient et que la science reste au même point ! (2).

(1) Les feudistes s'opposaient à ce droit pour éviter la multiplicité des procès. A ce sujet, HENRION fait profession de foi : *Justicia et pax, tel doit être l'objet de toute législation, mais la justice d'abord et la paix ensuite. Voilà la règle...* Peu importe que ces considérations ouvrent la porte à la chicane. Ce serait substituer de petites considérations au grand principe qui veut que la défense de la liberté soit pour tous les hommes un droit naturel. D. F., p. 211.

(2) D. F., p. 187.

La théorie des anciens auteurs était cependant logique, mais pour permettre à une institution de durer, en dehors du cadre féodal qui l'a vue naître, un feudiste ne devait pas hésiter à refaire, selon le goût de son époque, les doctrines et les définitions.

Quant au jugement personnel d'HENRION sur les banalités, les recoupements opérés à l'aide du Répertoire de GUYOT, le montrent incertain, influencé en général par ses opinions philosophiques et humanitaires, rétrogrades cependant lorsque l'intérêt particulier entre en jeu.

N'est-il pas normal, explique HENRION, que la puissance souveraine ait limité la liberté indéfinie de construire des moulins ? *Trop multipliés, ils seraient tous infructueux. Et d'ailleurs, quelle consommation de bois et de meules !*

La redevance établie pour l'utilisation du four banal doit bien être intangible, puisqu'elle est conventionnelle ; *mais, chaque jour, le prix des bois augmente, à un point que bientôt il n'y aura plus de proportion entre les dépenses que le four occasionnera et la rétribution ordinaire de la banalité. Alors il sera juste de donner aux seigneurs l'alternative d'abandonner la banalité ou d'augmenter la rétribution à dire d'expert (1).*

On ne relève rien de particulier sur les banalités de pressoir. Mais faut-il rappeler que le pressoir banal de Pansey appartenait en propre au sire de Joinville, tandis que les banalités de four et de moulin étaient communes aux seigneuries de Joinville et de Pansey. Les préoccupations patrimoniales d'HENRION n'excluent cependant pas en lui toute humanité. Il plaide auprès des magistrats la dispense de banalité pour les pauvres paysans, trop éloignés du moulin seigneurial et qui manquent de bêtes de somme sur des chemins souvent impraticables. *Il doit presque toujours arriver que les frais de transport surpassent le droit de mouture, ce qui double le poids de la servitude.*

(1) D. F., p. 196.

Si HENRION eut adhéré de cœur aux doctrines juridiques qu'il défendait, eut-il pu écrire des phrases aussi décisives en faveur de l'opinion adverse ? Feudiste, il raisonne, comme ses collègues, sur des institutions encore en vigueur, et qu'il faut consolider à tout prix, mais historien, il apporte plus de psychologie dans le droit. La sincérité de l'article « Moulins » du Répertoire de Guyot étonne lorsqu'on en retrouve les développements insérés dans les Dissertations Féodales au milieu d'un texte qu'ils contredisent formellement. Il y retrace le processus employé pour confisquer au profit des seigneurs la liberté originaire de construire des moulins. *D'abord on mit en principe que chaque territoire appartenait au seigneur.* Les rivières publiques n'étant pas susceptibles de possession, les habitants ne purent opposer ni titre de propriété ni possession suffisante pour prescrire contre le droit du seigneur. En ce qui concerne les eaux privées, *des seigneurs ont dit : tout dans ma seigneurie, vos biens, vos personnes elles-mêmes, tout est à moi ; d'ailleurs je suis le plus fort ; et je vous défends de moudre ailleurs que dans les moulins que j'ai fait construire* (1). D'autres encore ont pensé au bien public en prenant la charge d'un moulin qu'aucun particulier n'eût pu supporter. Enfin, la police générale du royaume est intervenue pour empêcher la multiplication des constructions sur les eaux courantes.

Mais si, à la rigueur, le seigneur propriétaire des eaux de son fief peut interdire la construction de tout moulin particulier, pour quel motif ferait-il semblable défense pour les moulins à vent ? *quels droits les seigneurs ont-ils sur le vent ?* demande HENRION. Il n'est plus alors question de contrats synallagmatiques, sinon de ceux par lesquels les seigneurs, usant de la force ou de la séduction, obtenaient l'aveu de la banalité *des gens sans biens et indifférents sur leur état (et c'est le gros des communautés)*, pour créer sur leur territoire une apparence de coutume banale, conventions de cabales et achats de témoins.

(1) Répertoire, t. X, « Moulins ».
D. F. I, Banalités, XIX, p. 215.

Les corvées

Les opinions professées par HENRION sont plus nettes en ce qui concerne les corvées — mais ne serait-ce que parce qu'il n'a pas écrit à ce sujet dans le Répertoire de GUYOT ?

Il commence par étudier l'origine des corvées pour discuter la réputation des servitudes odieuses qui leur avait été faite au XVII^m siècle. *Mais alors nous avons des jurisprudences et très peu de publicistes. Les savants n'avaient pas encore tiré du chaos les monuments des deux premières races qui seuls pourraient porter la lumière sur l'ancien état des personnes et des choses* (1). Les corvées des affranchis romains ont survécu dans la personne des mainmortables ; des seigneurs ont exigé ces services en contrepartie de la tradition d'un fonds ; *mais s'il est très vraisemblable que dans quelques endroits les corvées sont l'effet de la force et de la tyrannie du seigneur, il est encore plus vrai de dire que presque partout elles doivent leur origine aux deux premières causes*. Loin d'être un droit odieux, les corvées lui apparaissent comme un effet de la générosité des seigneurs qui convertirent la servitude en mainmorte (2).

HENRION développe beaucoup les questions de détail, sur l'exercice des corvées. *Nous croyons, déclare-t-il, ne pouvoir trop appuyer sur tout ce qui tend à la décharge des malheureux corvéables* (3). Sans doute, il plaide la prescriptibilité des corvées, obligations conventionnelles ; leur accomplissement dans les limites de la seigneurie : leur nombre raisonnable, soit douze jours par an ; le droit, pour ceux qui, tenus à tant de « journées de bœufs ou de char-

(1) D. F., I, Corvées, § I, p. 478.

(2) HENRION n'insiste pas sur l'origine conventionnelle des corvées ; aussi n'a-t-il pas de raison de modifier le sens des termes « corvées personnelles », établies sur toutes les personnes domiciliées dans les seigneuries, et « corvées réelles », imposées à raison de la possession d'un héritage. Pour la preuve, il considère cependant que les corvées suivent la même règle que les banalités.

(3) D. F., I, Corvées, p. 489.

rettes » et ne possédant rien, *de faire les corvées de leurs bras*, l'obligation pour le seigneur de nourrir les corvéables, selon les coutumes, de pain et de salé, ou de blé seulement, à raison d'un boisseau par paire de bœufs.

Mais il légitime aussi le maintien des corvées qui allaient disparaître à titre de *malae consuetudines*, comme un bienfait des anciens seigneurs, et serait prêt à répéter, sans humour, le mot du Président BOUHIER, après une description de la condition des paysans taillables et corvéables à merci : « loin de les plaindre, comme on le fait communément, il faudrait s'écrier avec le poète : « o fortunatos nimium... ».

Droits sur les terres vaines et vagues

Tout seigneur pouvait donc, sans se réclamer d'un droit de ban, exiger corvées et banalités. Le nombre des obligations qu'il leur était ainsi possible de mettre à la charge de leurs sujets étant presque indéfini, les seigneurs, justiciers ou de fiefs, n'avaient pas à s'en disputer le monopole.

Très différente apparaît la question des droits qui relèvent de la police et de la gestion des intérêts publics, les droits sur les terres vaines et vagues, sur les chemins, sur les rivières.

Lorsque la justice et la directe se trouvaient dans deux mains différentes, de qui relevaient les terres vaines et vagues ? *Une question de cette espèce qui doit se reproduire aussi fréquemment, devrait sans doute être irrévocablement décidée, même après un temps considérable. Cependant, avoue HENRION, elle est encore problématique et la discordance qui règne entre les jurisconsultes est telle que l'on peut en regarder la solution comme difficile (1).*

HENRION cite maints auteurs qui attribuent les terres vaines et vagues avec une même certitude, au seigneur de

(1) D. F., t. I, Biens vacants, § III, p. 249.

fief ou au justicier, puis se résoud à adopter l'opinion de DUMOULIN et d'ARGENTRÉ et donne la faveur au seigneur de fief, en vertu « de la présomption de la loi ». C'est une application de l'idée de propriété universelle du territoire par le seigneur d'un fief circonscrit : les terres non cultivées, n'ayant pas été accensées, sont restées dans son patrimoine.

De pressants arguments militaient cependant pour la thèse contraire : de nombreuses coutumes plaçaient les terres vaines et vagues dans le patrimoine du justicier, et il est de règle qu'on doit suppléer au silence des coutumes muettes par les dispositions des coutumes analogues. HENRION, selon un procédé déjà vu, donne alors aux mots une signification particulière : les biens vacants dont il s'agit ne sont pas des terres inoccupées mais des biens abandonnés par leur propriétaire ou dont le propriétaire est décédé sans héritier acceptant. Il ne s'agirait pas là de propriété originaire, mais de droit de deshérence.

D'autres feudistes invoquaient la propriété du haut justicier sur tous les biens sans maître, en qualité de propriétaire de la puissance publique et en vertu de son fisc seigneurial. HENRION voit dans cette argumentation un cercle vicieux ; les terres vaines et vagues rentreraient sans doute dans le fisc du seigneur justicier si elles étaient sans maître, mais elles ont un propriétaire en la personne du seigneur de fief.

Droits sur les chemins

HENRION adopte, par contre, la théorie du fisc en ce qui concerne les droits sur les chemins publics, et chose curieuse, reproduit in extenso pour son propre compte les pages qu'il a consacrées, au chapitre des vacants, à l'exposé de la doctrine combattue.

Le principe de la propriété du seigneur justicier sur les chemins *ne peut faire la moindre difficulté*, et il faut restreindre à leur territoire les coutumes qui attribuent ce

droit aux seigneurs de fief. HENRION estime qu'il s'agit d'un véritable droit de propriété, et non pas, comme le professait LOISEAU, « d'un droit de police, garde et administration ». Il réfute cette assertion et la théorie de LEFEBVRE DE LA PLANCHE, selon laquelle les chemins ne sont pas susceptibles de propriété privée, avec les arguments que les auteurs modernes ont repris en faveur de la propriété souveraine des administrations sur leur domaine public : Il faut bien que le roi et les seigneurs aient la propriété des chemins royaux et vicinaux puisqu'on leur reconnaît ce droit lorsque ces biens cessent d'être consacrés à l'usage du public. C'est l'embryon de la distinction entre propriété publique (1) et propriété privée, droits de même nature qui diffèrent seulement dans l'étendue de leur exercice.

Droits sur les rivières

Les rivières « navigables de leur fond, sans artifice et ouvrages de mains d'hommes » avaient été placées par l'ordonnance de 1669 dans le domaine de la couronne. *Ce point de notre droit public est incontestable*, déclare HENRION, qui s'efforce aussitôt de chercher les fissures de cette théorie.

La question de la propriété des petites rivières n'était pas encore réglée. *Sans prétendre décider une question qui, depuis si longtemps, partage les plus savants jurisconsultes, qu'il nous soit permis de dire que deux motifs qui peuvent paraître plausibles, réclament en faveur du seigneur de fief* (2). HENRION invoque d'une part la propriété territoriale du seigneur de fief sur tout ce dont il n'a pas disposé par contrat, et d'autre part, le droit qui appartient « naturellement et de droit commun » au seigneur,

(1) Définie par LORRIE : « Un préciput levé au profit de la société même, avant la distribution qui fait le patrimoine particulier des citoyens, et mis entre les mains de la puissance publique, pour être exercé suivant ce qu'exige le service de la société ». D. F., t. I, Des chemins, § II, p. 387.

(2) D. F., t. I, Des Eaux, § VII, p. 658.

sur tout l'utile d'un territoire, donc sur le droit de pêche *qui est un droit utile et domanial, ainsi que tout le monde en convient*. Rien d'étonnant à ce que rivières et chemins ne suivent pas le même régime, il en était déjà ainsi dans le droit romain où le lit des rivières était un objet de propriété privée, tandis que les chemins appartenaient au public.

Un autre écho retentit cependant encore dans ce domaine où la casuistique féodale s'étaie au droit romain ; à propos des plantations sur le bord des rivières : *Cette patrimonialité est l'ouvrage de la loi civile, dit HENRION ; la loi naturelle en avait disposé autrement ; elle les avait consacrées à l'usage de tous les hommes* (1). Il parle alors des servitudes imposées dans l'intérêt du public comme *des restes précieux du droit primitif*.

Il plaida en ce sens pour les habitants d'Osne-en-Champagne, contre le seigneur de Curel qui avait placé dans sa rivière une grille qui retenait les poissons de son territoire. Le droit de pêche appartient au seigneur, mais non pas tout le poisson qui traverse sa seigneurie, car *le poisson étant né pour les eaux comme les oiseaux pour l'air, doit pouvoir circuler dans son élément*.

L'indignation d'HENRION est à son comble lorsqu'il constate que des auteurs ont admis que les eaux pluviales tombées sur les chemins publics, appartiennent aux seigneurs seuls et que nul n'en peut user sans concession de leur part. Les seigneurs auraient-ils essayé d'étendre leur prérogative jusques sur les eaux qui, tombant du séjour de la lumière, sont comme elle destinées à l'usage de tous les hommes ? (2).

Les biens communaux

C'est pourtant le même jurisconsulte qui se fit l'avocat des seigneurs dans la revendication de droits exorbi-

(1) D. F., t. I, Des Eaux, § XI, p. 663.

(2) Id., § XVI, p. 675.

tants sur les terres occupées par leurs paysans, à qui ils étaient présumés les avoir concédées. HENRION assura l'exercice à la fin du XVIII^me siècle des droits de règlement, de triage et de cantonnement sur les biens communaux.

CHAMPIONNIÈRE, dans son « Traité des eaux courantes », a flétri le rôle des feudistes qui défendirent les droits des seigneurs, parce que ceux-ci étaient riches, tandis que les villageois n'eurent aucun secours, « sinon celui des talents obscurs et des praticiens ignorants auxquels revient de droit la cause du misérable et son salaire incertain » (1). D'HENRION DE PANSEY, il assura, que « le dernier et assurément l'un des plus respectables parmi les feudistes dût à un triomphe de ce genre son éclatante réputation ; les habitants des campagnes lui doivent aussi un de leurs plus terribles désastres » (1). Il s'agit du procès que soutint le comte de Rennepont contre les communes de Roche, Cultru et Betaincourt, au cours duquel fut consolidée par le Parlement de Paris la jurisprudence du cantonnement, jugée funeste par CHAMPIONNIÈRE.

HENRION n'a pas mentionné cette plaidoirie dans ses Dissertations Féodales et son mémoire, imprimé par l'Administration forestière, ne nous est pas parvenu. Cependant le traité des Communaux dans les Dissertations Féodales renferme la doctrine complète et harmonisée des droits seigneuriaux sur les biens des communautés.

DROITS D'USAGE OU DE PROPRIÉTÉ

Celles-ci peuvent avoir la propriété de bois et de prés ou des droits d'usage sur les bois et les prés appartenant à autrui. HENRION établit nettement la distinction, pour limiter l'extension du patrimoine des communautés qui prétendent qu'autrefois, le mot usage désignait indifféremment l'usufruit et la propriété. *Il faut croire que dans les actes sérieux on a toujours employé les mots dans l'ac-*

(1) CHAMPIONNIÈRE. « Traité des Eaux Courantes », p. 343.

ception qui leur est propre, et nous voyons que dans tous les temps on a su distinguer l'usage de la propriété, et les propriétaires des simples usagers (1). Sans doute, mais comment HENRION peut-il considérer comme des actes sérieux les titres qui ne sont que des adages formés dans le public, des aveux rédigés par les clercs du seigneur ? A défaut du titre primitif, constitutif de droit, les habitants invoquaient souvent une possession immémoriale. HENRION estime que seules les vives pâtures, par opposition aux terres fermes ou vaines pâtures, sont susceptibles d'appropriation par prescription. Les premières sont un objet d'utilité et de commerce ; si le seigneur ne veille pas sur son droit, il est censé l'abandonner et la prescription sanctionne sa négligence. Les deuxièmes ne sont bonnes qu'à la vaine pâture et le seigneur ne peut être puni, par leur perte, de les avoir laissées à l'usage des villageois. Les habitants qui se sont bornés à envoyer leurs troupeaux sur les vives pâtures, n'ont d'ailleurs prescrit que l'usage et non la propriété de la terre, car ils n'ont fait aucun acte de disposition, caractéristique de la propriété du sol. A défaut de titre exprès, les communautés ne jouissent donc que de droits d'usage sur les terres communales.

HENRION rapporte l'origine de ces droits d'usage à la générosité des seigneurs : ou bien ceux-ci ont cherché à favoriser l'agriculture et à améliorer le sort du peuple en cédant aux habitants de leur territoire des droits sur leur domaine propre. ou bien, ils ont toléré que leurs sujets coupent du bois dans leurs forêts et le temps a créé une sorte de servitude (2).

Or, au XVIII^{me} siècle, les seigneurs qui éprouvaient des

(1) D. F., t. I, Communaux, § III, p. 441.

(2) Il est une autre explication plus originale à laquelle HENRION tient personnellement : elle consiste à assimiler aux éléments, le bois, si nécessaire pour tous les besoins de la vie et dont l'usage devrait être commun à tous les hommes. Les droits d'usage dans les forêts seraient une survivance du Code des Burgundes qui autorisait tous ceux qui n'ont pas de bois en propriété, à en prendre pour leur usage personnel dans les forêts. Mais en droit, HENRION ne retient que l'origine conventionnelle et bienveillante de ces droits. Id., p. 441.

difficultés financières ou ceux que ramenaient aux champs les théories des physiocrates, furent tentés par les riches, surtout forestières, des patrimoines communaux.

RÉSERVE

A titre de « premier habitant de sa paroisse », le seigneur commença par user des biens communaux, et pour obtenir équitablement son dû, il prit l'habitude de faire prescrire par le juge, le sien bien souvent, l'étendue des droits des autres usagers à la mesure de leurs besoins. L'utilité d'un règlement ne peut être contestée. HENRION montre l'étendue des dépravations causées dans les forêts par les usagers : *leur caprice et non leur besoin était la règle de leur jouissance, coupant au hasard, dégradant partout, l'exercice de leur usage était une véritable dévastation* (1).

Les réserves existaient depuis longtemps dans la jurisprudence, justifiées par l'adage « ne proprietas domino reddatur inutilis ». HENRION en explique le fonctionnement en détail, *parce que l'ignorance de cet état de choses donne lieu à des méprises très préjudiciables au seigneur*. La réserve avait pour effet de soustraire aux déprédations des usagers une partie des biens assujettis aux droits d'usage d'une communauté, et dont le seigneur avait la propriété.

CANTONNEMENT

Le cantonnement, institution moderne à l'époque d'HENRION, consistait en une interversion du titre primitif, demandée en Conseil du roi, par laquelle les usagers obtenaient la pleine propriété d'une partie du communal, le reste se trouvant dans le patrimoine du seigneur, libéré de toute servitude.

S'il était relativement aisé d'assurer une meilleure répartition du produit des biens communs lorsque les habi-

(1) D. F., t. I, § III, Communaux, page 459.

tants ne possédaient sur eux qu'un droit d'usage, il semblait impossible de revenir sur les concessions faites aux communautés en pleine propriété.

TRIAGE

HENRION distingue celles qui ont été obtenues moyennant un prix ou une redevance annuelle, des concessions gratuites. Dans le premier cas, le seigneur est « totalement exproprié », dans le deuxième, le seigneur ne s'est pas dépouillé de façon absolue. En raison du principe qui veut que celui qui donne réalise une convention moins parfaite que celui qui vend, HENRION admet que le seigneur donateur garde la faculté d'user de la chose, dont la propriété est alors indivise entre lui-même et la communauté. Or, personne n'est tenu de rester dans l'indivision ; le seigneur peut se faire octroyer sa part personnelle, *et comme son droit dans la chose commune est le plus éminent*, estime HENRION, *sa portion est déterminée au tiers, pourvu néanmoins que les deux autres suffisent aux besoins de la communauté ; l'intérêt public a fait admettre cette modification* (1).

Les concessions de communaux, en usage ou en propriété, étaient présumées, en vertu de l'idée de propriété originaire du seigneur sur le territoire. L'exercice des droits si avantageux de cantonnement et de triage, qui faisaient entrer dans le patrimoine du seigneur, en pleine propriété, des biens sur lesquels il n'avait aucun titre, appartenait donc au seigneur de fief. C'est l'opinion de notre auteur qui se rapporte à la plus récente jurisprudence du Parlement, à un arrêt de 1759.



Les droits de cantonnement et de triage apparurent comme des droits extorqués et soulevèrent maintes protes-

(1) D. F., t. I, § III. Communaux, p. 457.

tations. Dans les coutumes censuelles, les communautés qui jouissaient de temps immémorial de biens indivis ne pouvaient se défendre contre les revendications seigneuriales : si elles n'avaient aucun titre de propriété, l'ordonnance de 1667 était formelle pour autoriser le triage ; si elles avaient acquis leur droit par le paiement d'un cens, cette redevance modique simplement recognitive de directe, n'était pas considérée comme une contrepartie suffisante de la concession, qui redevenait gratuite.

Après avoir démontré qu'il est juste que la part du seigneur soit égale au tiers, HENRION en vient à présumer que dans une clause implicite de toutes concessions de communaux, le seigneur s'est réservé une sorte de droit de retour jusqu'à concurrence d'un tiers. *C'est une charge réelle, inhérente au sol et qui en affecte toutes les parties, et non seulement cette charge est présumée écrite dans les actes de concessions mais elle est de droit public... Comme dérivant du droit public, le droit des seigneurs à cet égard a des caractères particuliers ; rien ne peut l'anéantir ni le restreindre, il a le privilège d'être imprescriptible* (1).

L'oppression insurmontable du droit féodal au XVIII^e siècle a toujours sa source dans la même cause : un raisonnement faux, ou spécieux, ou seulement habile, dont normalement le danger aurait dû se limiter au cas particulier auquel on l'appliquait, devenait un argument écrasant, une véritable machine de guerre, contre toutes les situations acquises et les droits immémoriaux, de par cette logique à rebours qui de l'actuel et du particulier remontait au primitif et au général sans souci de la vérité et de l'écoulement des siècles.

MONTESQUIEU, qui n'en fut pas préservé, avait bien relevé l'erreur de son temps : « transporter dans les siècles reculés toutes les idées du siècle où l'on vit c'est des sources de l'erreur, celle qui est la plus féconde ».

(1) D. F., t. I, § III, Communaux, p. 466.

Dans le cas du triage, les conséquences attribuées par la loi à l'action qu'elle ouvrait au seigneur étaient, avec tous leurs caractères, reportées aux origines du régime féodal.

On présume que le seigneur a retenu par devers lui, sur les biens concédés aux communautés, le droit de rentrer plus tard dans le tiers de l'hérédité, de le demander par une seule action et d'avoir ce tiers en un bloc. Toutes aliénations et contrats régulièrement passés par les communautés avec des tiers acquéreurs, ne lui sont pas opposables ; pour rentrer dans son bien il n'a pas à demander le tiers de chaque héritage resté ou non dans le patrimoine de la communauté. Il a droit au tiers du tout « en un seul continent » et toute disposition ayant affecté cette partie du bien communal est rétroactivement résolue.

Il n'est pas question de l'intérêt des tiers acquéreurs. *Quel préjudice pour le seigneur s'il en était autrement !... Sa propriété, divisée, perdrait infiniment de sa valeur ; et son action, cette action unique dans son principe, le jetterait dans des procédures aussi longues què dispendieuses.* Bien plus, dans un des procès les plus important en cette matière, rendu le 4 février 1782 par la Table de Marbre du souverain, l'avocat du demandeur plaida le droit de triage selon les règles du droit de retour, à la fois conventionnel et légal : « Ce tiers (des héritages) n'a été qu'un dépôt confié aux habitants, à la conservation duquel la loi a veillé comme au droit de pouvoir le réclamer. Il doit donc être restitué par les dépositaires, dans le même état d'intégrité qu'ils l'ont reçu ».

Grâce aux feudistes, non seulement les villageois, de tous temps propriétaires de leurs communaux, qu'aucun titre et qu'aucune redevance seigneuriale ne rattachaient au seigneur, étaient dépouillés du tiers de leurs biens, mais encore, pour avoir fait usage de leurs droits, ils étaient

(1) D. F., t. I, § III, Communaux, p. 467.

assimilés à des donataires ingrats et à des dépositaires infidèles.

La coutume avait multiplié les droits de puissance publique qui réglementent la vie des habitants sur leur territoire, et tout seigneur de fief s'en était emparé. Leur nature changeait de ce fait et ils furent considérés comme inhérents à la propriété du sol. Finalement la petite fraction de souveraineté incluse dans toute l'idée de seigneurie s'était muée en une présomption de propriété foncière universelle, remontant à l'origine des temps féodaux.

DROITS DE HAUTE JUSTICE

La plupart des droits originaires attachés à l'office du haut justicier avait ainsi, grâce aux feudistes, trouvé contre l'évolution des temps, un asile inexpugnable dans le patrimoine des seigneurs des fiefs.

D'autres, plus menacés, constituaient le domaine public que le haut justicier s'était attribué à l'imitation du fisc souverain. Ces droits, selon la définition qu'HENRION donne du fisc, devaient indemniser le seigneur des frais qu'il engageait pour assurer sur son territoire la police générale et la sûreté des habitants. Or le droit de justice avait été pratiquement enlevé au seigneur ; il ne restait à celui-ci que les profits et dépenses des opérations judiciaires et surtout le titre de seigneur justicier avec toutes les prérogatives qui, indépendamment de la fonction, demeuraient au nom.

*
**

Hautes justices

JUSTICES SEIGNEURIALES

Dans son étude « Des Justices et des Juges des seigneurs », HENRION a montré comment les rois avaient eu hâte de se servir du pouvoir législatif, à mesure qu'ils s'en ressaisissaient, pour élever les cours royales au-dessus des justices seigneuriales, et parachever leur souveraineté par la conquête du dernier ressort des justices.

Tandis que les jurisconsultes invoquaient, pour la consolidation des droits de fief, le régime des temps mérovingiens, dès le XIII^m siècle, les rois, par leurs légistes, avaient revendiqué l'héritage du droit antérieur et fait triompher la maxime « qu'il est non seulement de présomp-

tion mais de fait que toutes les justices ont originairement appartenu au prince, en vertu de sa couronne » (1).

Après avoir institué les voies de recours, réglementé en détail le statut des juges seigneuriaux et le régime de la prévention, les rois dédaignèrent de pousser plus avant la récupération du pouvoir judiciaire.

Pour louer la politique royale de prééminence sur les justices seigneuriales, HENRION ne combat cependant pas ces dernières. *Les justices seigneuriales sont patrimoniales, par conséquent il faut les respecter et les maintenir* (2). Le titre de justicier, le droit d'instituer et de révoquer les juges, les profits de justice enfin, étaient des valeurs et comme telles intangibles. L'idée de patrimonialité, en une matière qui la supporte si malaisément, était naturelle au temps de la patrimonialité même des offices de judicature. Le droit de rendre la justice était dans le commerce, pourquoi celui d'instituer les juges ne l'eut-il pas été ?

JUSTICES DES COMMUNAUTÉS LAÏQUES

L'ordonnance de Moulins avait supprimé les justices des communautés laïques en matière civile. HENRION reproche au législateur de n'avoir pas distingué selon que les villes tenaient leur justice d'une concession ou d'un privilège royal ou bien d'un seigneur justicier dont elles eussent été les ayants droit. Il estime que dans la première hypothèse, l'abolition des justices, sans indemnité, est conforme au principe qui veut que tous les privilèges cessent dès l'instant que l'ordre public exige leur anéantissement. Mais dans le deuxième cas, la justice acquise par les villes était, pour elles, *une propriété privée, non moins sacrée que celle des autres citoyens ; les villes n'eussent dû en faire le*

(1) D. F., II, Les Justices, § VI, p. 558. HENRION insiste, par ailleurs, sur l'indifférence des seigneurs à l'égard de la justice, après l'abolition des combats judiciaires : d'eux-mêmes ils abandonnèrent les nobles et pénibles fonctions de la magistrature, lorsque la procédure devint un art et la connaissance des lois une science compliquée.

(2) D. F., II, Les Justices, § VI, p. 562.

sacrifice que si le bien public l'exigeait impérieusement et moyennant une indemnité suffisante et préalable. L'argumentation est spécieuse : si elles étaient de fondation royale, les justices municipales n'en étaient pas moins, au même titre que les autres, un élément du patrimoine des villes et de plus leur origine était légale, à l'encontre de tant de justices seigneuriales. Mais, allègue HENRION, les communes, très utiles à l'époque de leur institution, qui concoururent alors au rétablissement de la police générale, la troubleraient aujourd'hui : aussi n'en est-il plus question; l'effet doit cesser avec la cause (1).

Cette notion d'opportunisme politique eut pu servir de bélier contre tout l'édifice féodal et les droits seigneuriaux. Elle n'était toutefois employée qu'à l'encontre des institutions déjà condamnées ; les autres n'avaient nul besoin d'une cause logique pour vivre, elles duraient tant que ceux qui y avaient intérêt l'emportaient en force sur ceux qu'elles accablaient.

JUSTICES DES COMMUNAUTÉS ECCLÉSIASTIQUES

HENRION, qui protège la patrimonialité des justices seigneuriales, encore qu'il ne se fasse pas illusion sur la légitimité de leur origine, se montre beaucoup plus intransigeant à l'égard des justices des communautés ecclésiastiques. *L'Eglise ne possède-t-elle rien au-delà de ce qu'elle a acquis ou reçu ? n'a-t-elle pas, et plus d'une fois, abusé des expressions de certaines chartes pour se faire reconnaître des droits qu'il n'était pas dans l'intention des donateurs de lui conférer ? Voilà ce que nous proposons d'examiner (2).*

Après avoir de nouveau démontré que les théories de MONTESQUIEU sur la connexité de la justice et de la propriété sont une création de génie, bien plus qu'une vérité histo-

(1) D. F., t. II, Justices, § XXV, p. 614.

(2) Id., § XXIV, p. 610.

rique, il s'efforce de prouver que la concession, nécessairement spéciale, de la justice ne résulte pas des clauses d'immunité par lesquelles les sujets de la mainmorte étaient exemptés de la justice royale. HENRION critique âprement la politique de l'Eglise qui fit servir à ses intérêts séculiers la générosité suscitée par la crédulité et la foi des fidèles. *Les ecclésiastiques étaient parvenus, dit-il, à persuader que ce qui leur était donné, était donné à Dieu même, et que soumettre l'auteur de tous les êtres et de toutes les puissances aux puissances de la terre, c'est commettre une espèce de sacrilège* (1). Par les chartes d'immunité, le territoire appartenant à une communauté ecclésiastique était soustrait à la justice royale pour ne plus être soumis qu'à la justice de l'Eglise, mais le prince n'avait pas conféré ses droits à la communauté. La justice royale devait reprendre son empire dès que le territoire faisait retour à un patrimoine laïc. *Elle attendait, si l'on peut parler ainsi, que le retour aux saines maximes lui rendît son activité.*

DISPARITION DES JUSTICES NON ROYALES

L'effet de cette théorie était de supprimer les justices seigneuriales exercées par les communautés religieuses et d'anéantir les justices acquises par des laïcs aux mainmortes ecclésiastiques. La royauté avait négligé de poursuivre jusqu'au bout la conquête du pouvoir judiciaire, mais, plus soucieux de ses intérêts, les légistes travaillaient du moins à réduire sans cesse le nombre des justices seigneuriales.

Losqu'un fief a été élevé à la dignité de duché-pairie et que le roi a opéré la distraction de ressort de façon que la justice d'un pair de France ne relève que du Parlement, la distraction de ressort survivra à la distraction de la mouvance : si, après l'extinction de la pairie le seigneur

(1) D. F., t. II, Justices, § XXIV, p. 610.

primitif retrouve la possession de la terre, il aura définitivement perdu les droits de justice dans ce ressort. Telle était l'opinion que le Parlement de Paris fit prévaloir lors de l'enregistrement des lettres patentes par lesquelles le roi acquit les forges de Franey, « qui donnaient le meilleur fer pour les ancres des vaisseaux du roi ». Par argument, a fortiori, les juriconsultes en déduisirent que les terres appartenant en propre au roi ne pouvaient supporter l'exercice d'une justice seigneuriale. Toute acquisition du roi dans la mouvance de ses sujets anéantissait à jamais les justices seigneuriales qui s'exerçaient sur le territoire et assujettissait celui-ci à la justice royale. Que l'édit de 1667 fut expressément contraire à cette doctrine importait peu. *Louis XIV pouvait-il changer ainsi le droit public ? Non, sans doute : les rois sont encore plus obligés de conserver leur couronne dans toute sa dignité que le domaine dans toute son étendue* (1). La doctrine l'emportait sur un acte législatif, jugé contraire aux lois fondamentales du royaume.

Dans une refonte de l'organisation judiciaire, il eut sans doute été facile de supprimer toutes justices non royales, mais plus que de la bizarrerie et des inconvénients des justices seigneuriales, l'opinion publique était alors émue des abus des justices royales et la réforme de 1771 avait été un avertissement incompris.



Droits fiscaux

A côté des profits souvent aléatoires de l'exercice même des droits de justice, le seigneur bénéficiait, de par son titre, de droits fiscaux liés au service de protection générale qu'il avait autrefois assuré à ses gens.

Le seigneur justicier, « gardien de l'honneur, de la vie

(1) D. F., t. II, Justices, p. 585.

et des biens de ses sujets », s'était institué propriétaire de tout ce qui n'appartient à personne, héritier de tous ceux qui n'en ont pas (1).

Il conservait encore le droit de déshérence, mais le roi avait revendiqué pour son propre fisc les droits d'aubaine et de bâtardise, et, au XVIII^{me} siècle, sauf quelques exceptions, la translation était accomplie ; cependant les seigneurs justiciers n'avaient pas abandonné la lutte, qu'ils menaient avec d'autant plus d'âpreté qu'il s'agissait de revenus nets, souvent considérables.

HENRION, qui ne veut envisager que les points de droit encore litigieux à son époque, consacre cependant un chapitre à l'un et à l'autre de ces profits de justice *unique-ment pour donner une idée de progrès de la jurisprudence à cet égard* (2), en réalité, pour établir que les droits sont autant d'exactions de la royauté.

BATARDISE

Le droit de bâtardise qui était primitivement, selon BEAUMANOIR, une « épave » dévolue au seigneur haut justicier, passa au roi sans révolution apparente, par l'effet de persuasion obtenue par la répétition de maximes avec lesquelles les esprits finirent par se familiariser : il fut ainsi admis que les successions de bâtards appartiendraient au seigneur à la triple condition que le de cujus fut né, domicilié et décédé dans le ressort de la haute justice. Les coutumes fixèrent le droit en évolution et certaines continuaient à attribuer toutes déshérences, ou explicitement les bâtardises, aux seigneurs hauts justiciers. La jurisprudence, favorable au droit régalien, exigea néanmoins dans ces coutumes la réunion des trois conditions pour l'ouver-

(1) L'exclusivité de ses droits primitifs sur les biens vacants et les eaux courantes lui avait été disputée par les seigneurs de fief, et ce fut pour défendre ses droits de propriété sur les chemins que les légistes imaginèrent, pour la première fois, l'idée de fisc seigneurial.

(2) D. F., t. I, Aubaine, § I, p. 163.

ture des droits du seigneur. HENRION cite des arrêts de 1781 et 1786 par lesquels les prétentions des seigneurs furent rejetées, *encore que leur défense eût été la meilleure qu'il fut possible de réunir.*

AUBAINE

Le principe même du droit régalien sur la succession d'un aubain ne pouvait, par contre, plus être mis en discussion. Si le haut justicier avait recueilli l'héritage de l'aubain lorsque ce terme désignait tout étranger à un territoire, il était naturel que le droit d'aubaine appartînt au roi lorsque seuls les étrangers au royaume furent considérés comme aubains.

Cependant, les seigneurs tentaient encore de s'emparer, par le détour de leur droit de déshérence, de la succession des aubains naturalisés par lettres patentes ou de ceux dont le pays avait obtenu du roi de France un traité de renonciation à l'aubaine. Les lettres de naturalisation n'étaient accordées qu'en faveur des héritiers regnicoles de l'aubain et cette restriction écartait de la succession le seigneur haut justicier. Le traité, par contre, semblait avoir opéré une renonciation sans condition.

Les seigneurs avaient voulu faire admettre que l'étranger bénéficiant d'un traité de ce genre devait être entièrement assimilé à un français pour les questions de dévolution successorale. Mais les domanialistes rétorquaient que le roi est censé ne jamais donner de privilège contre lui : sa renonciation au droit d'aubaine a été faite dans un intérêt public et il n'est pas au pouvoir des seigneurs de détourner un acte royal de son but politique pour s'en faire une source de revenus.

HENRION relate le procès que soutint contre le fisc royal le seigneur de Montcove pour 14 mesures de terre que laissait, dans le ressort de sa justice, un belge décédé en 1762. Les principes de la succession des états les uns aux autres,

les rapports de la coutume à la législation royale, les fondements de la jurisprudence, furent discutés pour la solution de cette espèce (1).

Le procès dura 22 ans, mais grâce à la réaction victorieuse des droits seigneuriaux à la veille de la Révolution, le droit de déshérence l'emportait sur le droit régalien d'aubaine.

(1) Charles Quint avait aboli l'aubaine en Artois et lors de la cession de cette province, le roi de France s'était engagé à en maintenir les coutumes et privilèges. Les officiers royaux réclamaient néanmoins le droit d'aubaine en invoquant le fait que la coutume ne prévaut pas contre les droits du roi et que de toute façon, le roi n'a pu abandonner un droit qui fait partie du domaine inaliénable de sa couronne. Le seigneur justicier obtint cependant gain de cause en prouvant que la coutume d'Artois édictée par Charles Quint, dans la forme des lois générales de son empire, n'était pas l'expression de l'usage du pays, mais que le roi, dans l'adoption qu'il avait faite de la coutume, ne s'était pas dépouillé du droit d'aubaine ; il avait seulement recueilli l'héritage de Charles Quint qui ne comptait pas ce droit dans son patrimoine.

DROITS DU ROI

Alors qu'HENRION manifesta toujours la plus grande admiration pour la politique grâce à laquelle les rois, aidés des légistes, se sont élevés de la suzeraineté à la souveraineté monarchique, il s'opposa délibérément à toutes les tentatives faites en son temps par le roi pour la disparition des vestiges féodaux. Il lui suffisait, sans doute, que la féodalité politique eut presque entièrement disparu. HENRION est en effet tenté de concevoir d'un point de vue le principe selon lequel le roi doit faire usage de ses droits, dans l'intérêt public, pour le bien général. Toute utilisation du pouvoir royal qui menaçait de porter ombrage aux pouvoirs et aux droits seigneuriaux n'était plus conçue dans l'intérêt public. Dans la doctrine implicite d'HENRION, le roi est entravé dans l'exercice de ses droits par une limitation qu'il s'est lui-même imposée en reconnaissant « l'heureuse impuissance où il est de toucher aux propriétés de ses sujets ».

Pour écarter les gênes de l'appareil féodal, la royauté usait selon les cas des deux procédés qui lui avaient autrefois réussi ; ou bien elle employait la politique de persuasion et recueillait à longue échéance le fruit des théories suggérées par les légistes, ou bien elle renouvait, législativement, le droit dans la mesure où la bonne volonté des parlements le lui permettait.

HENRION dénonce chaque fois les manœuvres de la puissance royale, insoupçonnées par ceux qui en seront les victimes, avec une âpreté que l'on est étonné de constater chez un jurisconsulte philosophe.

Droits d'amortissement

L'exemple de l'amortissement mettra en lumière cette attitude. L'origine de l'amortissement remonte à l'époque

de l'établissement des droits de mutation sur les fiefs. Les seigneurs dominants, que la vente de leur fief à la mainmorte privaient de l'expectative de profits casuels, obligèrent l'acquéreur à solliciter leur consentement à l'acte, moyennant finance, à peine d'être contraint à vider les mains. Le seigneur dominant, le plus intéressé à l'opération, avait seul qualité pour agréer la mainmorte comme vassale, mais la perte des revenus affectait toute la hiérarchie des seigneurs dominants, jusqu'au roi, et par suite tous réclamèrent une indemnité. Mais à mesure que le roi perçait sous le souverain fiefieux du royaume, sa participation pour la validité de la mutation eut plus d'importance et, au XVI^m^e siècle, DUMOULIN fit reconnaître que le roi agissait à un double titre : d'une part, en qualité de souverain, il pouvait, selon les nécessités de la politique générale du royaume, confirmer ou dénoncer les acquisitions territoriales faites par les gens de mainmorte et mettre à son agrément les conditions financières qu'il lui plaisait ; d'autre part, en vertu du droit féodal pur, il percevait une indemnité proportionnée à la perte des droits de mutation. Toutefois la pratique ne distinguait pas, avec le jurisconsulte, l'amortissement de l'indemnité proprement dit et on finit par perdre de vue l'origine féodale du droit d'amortissement. En effet, de même que la nécessité du consentement seigneurial à toute mutation disparut avec la fixation des droits coutumiers de quint et lods, de même on ne comprit plus, après des siècles de pratique du droit d'amortissement, la liberté qu'avaient eue les seigneurs dominants d'agréer ou de refuser la mainmorte pour vassale. Le roi seul en décidait, les seigneurs inférieurs recevaient ensuite l'indemnité fixée par la coutume.

HENRION proteste contre cet oubli des droits les plus éminents des seigneurs et la contrainte qu'on leur impose en substituant, contre leur gré, dans leur patrimoine, une indemnité à des droits casuels mais perpétuels. En d'autres circonstances, il eut sans doute applaudi à la simplification

des procédures commerciales, en matière féodale, et il eut loué la sagesse royale qui considérait comme d'ordre public la question d'acquisition de la mainmorte, si le droit d'amortissement avait eu pour effet de restreindre ces acquisitions. Mais l'amortissement était devenu une sorte d'impôt prélevé sur les communautés ecclésiastiques et les lettres patentes n'étaient plus qu'une formalité de validation des mutations en faveur de l'Eglise. Plus que la déformation du caractère juridique de l'amortissement, c'est le résultat pratique qu'HENRION considère en réalité lorsqu'il accuse la royauté d'avoir toujours favorisé l'Eglise aux dépens des droits de ses autres sujets (1). Il souhaiterait que le droit commun de la France soit celui de la coutume de Bretagne qui impose à la mainmorte qui veut solliciter l'homologation de ses achats fonciers, d'obtenir au préalable l'accord du seigneur domanial.

Emporté par son ressentiment, HENRION voudrait établir qu'en accordant des lettres d'amortissement, le roi exproprie le seigneur de son bien, sans utilité publique, alors qu'en fait le roi valide seulement un contrat passé par le vassal du seigneur avec la mainmorte et perçoit les droits y afférents. S'il y a expropriation, ce n'est que de la faculté pour le seigneur d'exercer l'action en vide mains et, comme nous le verrons ultérieurement, l'indemnité compensatrice de ce trouble de propriété était si avantageuse pour les seigneurs que nul ne songeait à protester de la violence qui lui était faite.

HENRION, tentant de remettre, contre leur intérêt, les seigneurs en possession de leurs droits anciens, prêchait dans le désert par simple passion gallicane.

Sans plus de succès, semble-t-il. HENRION reprend au sujet de l'amortissement la querelle ouverte par le problème de la franche aumône : l'exemption de droits féo-

(1) *Qu'importe à la société que tel monastère soit ou ne soit pas propriétaire de tel immeuble ?... forcer (le seigneur) à vendre pour ajouter à l'agrément du titulaire ou augmenter le revenu du bénéfice, n'est-ce pas favoriser l'Eglise aux dépens de l'équité ?* D. F., t. I, Amortissement, § VI, p. 151.

daux dont profitent les communautés ecclésiastiques, moyennant une indemnité, est-elle réelle ou personnelle ? La question était de nature à se poser assez rarement car l'Eglise ne se dessaisissait pas volontiers des biens dont elle était propriétaire. Mais en 1553, 1568, 1574, 1576, des édits royaux imposèrent au clergé l'obligation de vendre une partie de ses biens « pour en être le prix appliqué aux besoins de l'Etat ». A l'exception du premier, pris sous l'inspiration de Michel de l'HÔPITAL, qui attribua au roi la mouvance des terres aliénées, aucun ne statuait sur la mouvance des terres amorties ou tenues en franche aumône qui retournaient dans le commerce. HENRION professe que la franche aumône et l'amortissement empêchent seulement l'exercice des droits féodaux, mais que la directe n'est pas éteinte et revit au profit du seigneur dominant primitif, lorsque la mainmorte vide les mains.

Convaincu que les dispositions de l'édit de 1563 avaient pour résultat d'enrichir le fisc des dépouilles des citoyens, il invoque pour en restreindre l'application, le principe selon lequel une injustice commise involontairement ne peut conserver l'autorité de la loi lorsqu'elle est avouée par son auteur. Il interroge à cet effet l'ombre du Chancelier de l'HÔPITAL qui répond docilement. *« Si dans l'immensité de mes travaux je n'ai pas fixé sur ce point un œil assez attentif, si trompé par l'opinion de mon siècle, j'ai promulgué une loi qui blesse la justice, hâtez-vous de l'effacer du Code que j'ai donné à la France ; c'est un hommage que vous devez à ma mémoire (1). »*

Pour les autres édits, la doctrine qui l'emporta fut celle de BOCQUET : Tous héritages amortis sont allodiaux, et HENRION ne peut citer aucun arrêt qui ait fait application de sa théorie (2).

(1) D. F., t. II, Jeu de fief, § XLIV, p. 485.

(2) Mais il trouve encore prétexte à gallicaniser au sujet des instructions et règlements qui, lors des ventes de 1576, furent adressés au clergé par les Commissaires du Pape, chargés de la surveillance des opérations. *Quel était le pouvoir de ces Commissaires, de quelle autorité tenaient-ils ce pouvoir ?... ils n'avaient pas celui de déroger aux dispositions des coutumes, de changer, de modifier les lois du royaume (Id., p. 487).*

La question de l'intervention royale dans l'ordre des hiérarchies féodales par le jeu de l'amortissement ne s'était plus posée depuis cette époque et il faut voir dans l'importance des études que lui consacre HENRION, plus une manière de lutte contre l'ultramontanisme qu'un souci juridique.

Par contre, le même problème gardait toute son actualité si l'on considérait les tentatives de la royauté pour modifier, de par son pouvoir souverain, les relations de mouvances laïques.

Distraction de mouvance

C'est en vertu d'un usage fort ancien que le roi, selon HENRION, « était autorisé » à enlever une terre à un seigneur pour la placer dans la mouvance de la couronne, et l'ériger en fief-pairie. La mission constitutionnelle des titres Pairs « assesseurs du trône », qu'HENRION place encore très haut (bien que le seul rôle des pairs fut alors de siéger parfois au Parlement dans les procès nécessitant une « Cour suffisamment garnie des pairs de l'inculpé »), obligeait les seigneurs à souffrir cette expropriation nécessitée par l'intérêt public.

Toutefois, lors des érections de fiefs en duchés, marquisats ou comtés, toutes dignités qui n'étaient plus que des décorations de vanité et non des offices publics, les seigneurs contestaient l'obligation où ils étaient de perdre leur mouvance (1).

Les domanialistes se réclamaient du droit universel de directe du roi sur toutes les terres féodales, toutes disposi-

(1) La longue controverse sur les origines de la propriété féodale naquit du procès intenté en 1724 par le marquis de Chateau-Renaud contre un certain M. Dodun en faveur de qui le roi créait le marquisat d'Hubaut relevant de la Tour du Louvre.

Encouragé par la résistance de la Chambre des Comptes qui posa, à l'enregistrement des lettres patentes, la condition que l'indemnité offerte au dominant dépossédé de sa mouvance devrait être acceptée de gré à gré par ce dernier, le marquis de Chateau-Renaud se pourvut devant le Conseil du roi ; mais aucun arrêt ne vint clore l'instance.

tions et sous-inféodations des vassaux de la couronne étant inopposables au suzerain et de plus illégales en vertu du principe « *nemo dat quod non habet* ». A l'appui de leur théorie, ils arguaient de ce que nul n'avait jamais contesté le droit de la royauté de reprendre, moyennant indemnité, sous sa directe immédiate, les fiefs qu'elle acquérait de ses sujets ou qu'elle reprenait à la mainmorte après les avoir amortis.

*
**

Les protestations d'HENRION à l'encontre des doctrines domanialistes font ressortir le changement qui s'était opéré dans l'esprit des seigneurs depuis que l'opinion publique s'intéressait à la discussion de leurs droits.

Si, jusqu'alors, les sujets avaient souffert que le roi supprimât leur mouvance sur les terres qu'il achetait de leurs vassaux et s'étaient contentés de l'indemnité qu'il leur offrait, ce n'était point par l'effet des principes du droit féodal ou du droit monarchique, mais parce que la dignité du souverain, *intéressée à empêcher que le roi fût le vassal de ses sujets*, leur avait paru liée naturellement à la notion d'utilité publique. Cette conception était subordonnée à l'intention que l'on prêtait au roi de ne vouloir faire aucune acquisition volontaire et de ne songer jamais qu'à la nécessité publique. « *Est ratio, disait DUMOULIN, quia rex non debet subditis suis prosjudicare, sed magis eorum jura conservare* ».

Mais à la fin du XVIII^{me} siècle, on suspecte les projets de la royauté et les Parlements veillent à ce que le roi ne franchisse pas les limites qu'il a, par ses actes antérieurs, posées lui-même à son autorité. Il ne suffit plus que le roi prenne un édit ou délivre des lettres patentes, on recherche les motifs de l'opération et on en juge la validité, du point de vue royal de l'utilité générale.

Expropriation pour cause d'utilité publique

La défiance cependant rétrécit singulièrement le champ de l'utilité publique et l'on voit les juriconsultes discuter, marchander presque, les matières qui font l'objet de la législation royale.

Si le roi décide de transformer un chemin vicinal en chemin royal ou d'aménager en voie navigable une eau courante, HENRION délimite l'étendue légitime de l'expropriation seigneuriale.

Le roi avait la pleine propriété des chemins qui mènent de ville à ville, jalonnés de relais de postes et de messagerie. Lorsqu'un chemin vicinal est aménagé en chemin royal, le roi en devient-il propriétaire ? *L'utilité publique est la juste mesure des sacrifices que le seigneur doit au public*, répond HENRION, *et s'il est avantageux que le roi ait la voirie sur les chemins royaux, il est tout à fait indifférent qu'il en soit le propriétaire foncier* » (1). De cette façon, le seigneur continuait à tirer profit des arbres plantés le long des routes et si plus tard, le chemin royal était abandonné, il en retrouverait la pleine propriété.

Depuis l'ordonnance de 1669, les rivières navigables « de leur fonds sans artifice et ouvrage de mains d'homme », faisaient partie du domaine de la couronne. Les domanialistes estimaient que « ce serait une espèce de sacrilège politique » (2) que de concevoir qu'elles puissent appartenir à un patrimoine privé. Mais HENRION distingue à leur sujet la propriété privée et l'administration publique qui s'exercent sur elle. Les seigneurs ont la propriété des petites rivières ; or, ce qui distingue les rivières navigables c'est qu'elles sont, ainsi que la mer, les ailes du commerce et, sous ce point de vue, elles appartiennent à la nation entière sous le bon plaisir et la propriété du prince territorial (3). Il est donc juste que le souverain ait sur les

(1) D. F., t. I, Chemins, § IV, p. 394.

(2) Rapport d'un inspecteur général du domaine.

(3) D. F., t. II, Des eaux, p. 640.

eaux navigables des pouvoirs de police générale pour régler la navigation et les usages de l'eau, mais il lui importe peu que le sol de la rivière soit laissé aux seigneurs de fief. Il n'est même pas juridiquement impossible que la propriété du sol des rivières leur appartienne puisque l'édit de 1683 a confirmé dans leur propriété les seigneurs qui ont pu rapporter des titres authentiques de leurs droits anciens.

HENRION qui s'était fait le champion des théories modernes sur la propriété effective des seigneurs, administrateurs publics sur les biens de leur domaine affectés à l'utilité de tous, serait tenté d'adopter à l'encontre du roi, les doctrines adverses. *La mer, les rivières, les rivages ne sont pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié, de la chose commune ou publique* (1).

Lorsqu'une rivière est rendue navigable par des ouvrages de main d'hommes, HENRION, qui n'est plus gêné dans la discussion par les textes officiels, en maintient la propriété au seigneur ; celui-ci perd seulement les droits de police dont il sera indemnisé par le roi. Si l'initiative vient du seigneur lui-même, HENRION estime que le roi ne devrait prétendre à aucun droit sur le nouveau cours d'eau navigable. Tout est alors le fait du seigneur. *Comment cet acte de patriotisme pourrait-il lui nuire ?*

**

Par ces chicanes, HENRION semble vouloir signaler aux seigneurs que le roi, leur ancien pair, *qui a ramassé la couronne tombée aux pieds des Carolingiens*, a, par l'idée monarchique, conquis des droits exorbitants de ceux qu'exige le gouvernement d'un peuple. La propriété est l'arme des sujets contre le roi qui les menace de l'autorité publique.

(1) D. F., t. II, des Eaux, p. 649.

Si la propriété de tout domaine public était au roi, ne serait-il pas à craindre, insinue-t-il, que la grande police ne soit aux mains du roi *un titre lucratif* ? (1). Pour s'emparer d'un terrain il suffirait que le roi fasse le projet d'y établir une grande route, qui, en fait, ne serait jamais ouverte au public.

Ces craintes exagérées n'étaient cependant point chimériques. Sans souffler mot du scandale public qu'elle provoqua, HENRION a exposé juridiquement dans son traité des Eaux Courantes l'affaire dite des alluvions de la Garonne. Les alluvions déposées sur les rives par les cours d'eau navigables sont-elles la propriété des riverains ou du roi ? HENRION déclare que cette question était alors le point de droit public le plus controversé. Des arrêts du Conseil de 1781 et 1783 avaient placé dans le domaine du roi les alluvions formées sur les bords de la Gironde, de la Garonne et de la Dordogne, *portant la ruine et la désolation dans une multitude de familles*. Sur les protestations du Parlement de Bordeaux, une conférence réunie à Versailles étudia à fond la question. *Après avoir tenu pendant sept heures et d'une main toujours ferme la balance entre la nation et lui, le roi prononça contre lui-même et reconnut la propriété des riverains* (2). Cette solution était conforme au droit romain qui distingue entre les îles, atterrissements et alluvions, et les terres que recouvre le gros flot de Mars ; la propriété des particuliers sur les alluvions est un des plus anciens principes juridiques, déclare HENRION, *l'équité naturelle et les vues d'une politique éclairée se réunissent pour en assurer l'exécution*.

Les librettistes n'avaient pas laissé ignorer à la foule qu'il y avait eu, en réalité, une tentative pour déposséder les propriétaires des meilleures terres du Médoc, évaluées 100 millions, au profit des Polignac. Louis XVI céda de-

(1) D. F., t. I, Chemins, § IV, p. 395.

(2) D. F., t. I, Eaux, § VI, p. 648.

vant les protestations générales et crut devoir assurer par lettres patentes qu'il n'avait pas voulu « porter les prétentions du domaine jusqu'à usurper la propriété de ses vassaux » (1).

(1) *Les sentiments de bonté, de droiture et de justice que le roi ne cessa de faire éclater pendant cette longue séance, s'écrie HENRION, rendent ce jour à jamais mémorable.* D. F., t. I, Eaux, § VI, p. 648.

HYPOTHESE DU RACHAT DE LA FEODALITE

Ainsi l'exaltation de l'idée de propriété n'avait pas seulement ses effets sur les possesseurs tenant dans la mouvance des seigneurs ou sur les ressortissants de leurs justices. La patrimonialité, dernier bastion de la féodalité, fortifiée de l'apport romain de droit civil, se dressait de nouveau devant la puissance royale et l'obligeait parfois à capituler.

C'est un des aspects et non des moindres, des forces de réaction qui se heurtaient, à la fin de l'ancien régime, tant à l'état de fait établi sur la base des institutions anciennes, qu'au mouvement tendant à l'harmonisation et à l'unification des notions de droit.

Projets de rachat

Avant les lois d'expropriation générale qui mirent fin, sous la Révolution, à la propriété féodale, le Comité d'Etudes tenta d'opérer équitablement en prévoyant le rachat de tous les droits qui avaient une origine avouable, la concession ou la convention.

D'après les ouvrages d'HENRION, c'était le cas de tous les droits seigneuriaux à l'exception de ceux que la royauté revendiquait à titre de droits régaliens.

BONCERF avait, longtemps avant, essayé de préparer les esprits à une solution pacifique, il suggérait au roi de prendre l'initiative de la suppression des droits féodaux dans ses domaines et, si cette mesure ne se généralisait pas par imitation, de la prescrire dans tout le royaume ; d'autre part, il conseillait aux sujets de se prêter à la libération des terres en consentant à indemniser la directe seigneuriale « qui est passée dans le commerce par l'adop-

tion qu'en ont faite les lois » (1). Chacun devait y gagner : les seigneurs seraient délivrés de la lourde charge de l'administration et du contentieux de leurs droits ; l'agriculture serait florissante, grâce au retour à la terre de tous les gens de loi occupés à tenir les terriers et « à grabeller sur de vieux comptes » (2) ; les possesseurs du sol seraient libres et maîtres de leurs biens ; les seigneurs perdraient sans doute leur titre, mais l'histoire glorifierait à jamais leur générosité.

HENRION n'a fait aucune allusion à ces projets, mais il est facile de constater que l'éventualité de leur mise à exécution influa sur le développement de certains chapitres.

A propos de l'indemnité payée au dominant d'un fief par la mainmorte qui a obtenu des lettres d'amortissement, il étudie les modalités d'indemnisation, dans toutes les hypothèses de perte ou d'extinction des droits de directe.

L'indemnité d'amortissement

En cas d'amortissement, pour compenser la perte des droits de quint et de relief, la coutume avait fixé l'indemnité à accorder au seigneur dominant immédiat, selon les provinces, à une fraction déterminée de la valeur du fief, ou à la prestation d'un homme vivant et mourant ou à la réunion des deux droits. Le problème naissait des coutumes muettes. HENRION est d'avis de prendre pour droit commun celui des coutumes qui accordaient à la fois l'indemnité et l'homme vivant et mourant, en récompense, la première du droit de quint, le deuxième, du droit de relief.

INDEMNISATION DU DROIT DE QUINT

Or, l'indemnité représentative, en capital, du droit éventuel de mutation entre vifs était du tiers de la valeur des fiefs. HENRION reconnaît que cette estimation n'est pas *d'une justesse mathématique* et qu'en réalité elle remon-

(1) Lettres patentes au Parlement de Bordeaux.

(2) Les inconvénients des Droits féodaux, op. cit.

te à un arrêt particulier qui fut mal interprété par la suite. Mais il ne manque pas de raisons pour légitimer, cependant, l'usage qui s'est établi, et qui est bon, puisque avant l'édit de 1749, il a contribué à conserver dans le commerce nombre de propriétés *qui sont aujourd'hui l'asile et l'aisance d'une multitude de familles*. Cette indemnité du tiers doit compenser la perte par le seigneur des droits non seulement de quint mais de retrait, de saisie, de commise et confiscation, droits qu'HENRION reconnaît être *souvent stériles à la vérité*, ainsi qu'aux augmentations de valeur dont le fief pourra bénéficier à l'avenir et dont ne profitera pas le seigneur.

Dans quelques coutumes, les ventes n'étaient assorties que d'un droit de relief, équivalent au revenu du fief estimé au denier 20 pendant un an. Le calcul de l'indemnité se faisait alors selon la proportion existant entre le quint et le relief (le cinquième et le vingtième) ; dans ces provinces, elle était donc le douzième de la valeur du fief.

Lorsque les droits de directe ne comportaient aucun droit de mutation mais seulement l'expectative de rentrer dans la propriété du fief, par suite d'une faute du vassal, les coutumes dites de danger, accordaient au seigneur une indemnité égale au sixième de la valeur du fief.

Ces différentes indemnités allaient au seigneur dominant immédiat. S'il existait au-dessus de celui-ci des suzerains du fief amorti, la perte des droits du dominant se répercutait dans leur patrimoine, et ils devaient être indemnisés de la diminution des revenus de leurs propres droits sur le patrimoine abrégé de leur vassal. Selon les coutumes, ils recevaient le tiers, le douzième ou le sixième de l'indemnité versée à leur vassal immédiat, selon les lois de la progression géométrique.

INDEMNISATION DU DROIT DE RELIEF

Le droit de relief n'était plus perçu, au XVIII^m siècle, que dans les mutations par décès en voie collatérale.

HENRION reconnaît que même pour un immeuble resté dans le commerce, nombreuses sont les mutations par décès qui sont stériles pour le seigneur. Cependant pour indemniser les seigneurs de la perte que leur fait éprouver *l'espèce d'éternité dont jouissent les corps mainmortables*, on leur assurait la perception de droits de relief beaucoup plus périodiquement réguliers.

La mainmorte devait désigner un homme, jouissant de la capacité civile et majeur en droit féodal, dont la mort donnerait ouverture au droit de relief du seigneur. Le bénéfice supplémentaire ainsi réalisé par le seigneur devait tenir lieu, dans son patrimoine, de tous les autres droits éventuels, qui ne s'ouvraient pratiquement plus jamais, mais dont l'expectative avait tant de prix.

C'est aussi d'espérances de droits que le seigneur haut justicier prétendait être effectivement indemnisé lorsqu'un fief de son ressort passait dans le patrimoine de l'Eglise : la coutume lui octroyait le dixième de la valeur du fief pour prix des droits d'aubaine, de bâtardise et de voirie qui auraient pu naître à son profit sur ce fief.

JUSTIFICATIONS

Après avoir énoncé le montant de l'indemnité, HENRION ne manque pas d'avouer qu'elle est très avantageuse pour les seigneurs.

Mais d'une part, tous ces droits sont patrimoniaux et devraient être respectés, plus que tous autres, car *les droits féodaux forment la partie la plus noble du patrimoine des seigneurs, et de toutes les propriétés, les droits des seigneurs sont les plus précieux*. En effet, les droits féodaux ne sont pas de simples créances du droit civil, ils sont d'une essence supérieure, empreinte d'honorifique, contribuant à donner à leurs créanciers un rang social privilégié. L'indemnité qui les remplace doit être supérieure au capital des revenus qu'ils procurent, de toute la valeur de l'honorifique *qui est inappréciable*.

D'autre part, lorsque, par l'effet de l'amortissement, un seigneur est privé de son fief, un troisième élément intervient dans le calcul de l'indemnité compensatrice, la violence qu'on lui a faite dans la libre disposition de son bien. La véritable justice consisterait à laisser le seigneur fixer lui-même le prix de la chose qu'il doit abandonner à la mainmorte.

Si élevée que soit l'indemnité déterminée par la coutume, elle est inférieure à la valeur qu'aurait pu exiger le seigneur. Pour l'indemniser *de sa propriété ainsi violée, de tant de prérogatives perdues, de sa liberté contrainte, ce n'était pas le cas*, estime HENRION, *de calculer arithmétiquement avec lui* (1).

L'indemnité d'expropriation

Cependant l'égoïsme des classes privilégiées et leur opposition aux actes royaux, sont plus choquants encore si l'on envisage le sort qui était fait aux possesseurs roturiers dépossédés contre leur volonté.

INDEMNISATION DE LA PROPRIÉTÉ ROTURIÈRE

Lorsqu'une rue était élargie, les propriétaires d'immeubles recevaient une indemnité minime. En 1777, pour l'ouverture des rues menant à la porte Saint-Antoine, les propriétaires des maisons abattues se partagèrent le prix des fossés qui avaient été comblés et mis en vente par la municipalité. Parfois les propriétaires atteints par l'opération de voirie n'étaient indemnisés qu'avec les fonds récupérés sur ceux qui bénéficiaient d'une plus value de la propriété.

Les possesseurs de terrains étaient plus mal partagés encore. Seuls les prés, vignes et bois étaient pris en considération et payés par l'administration, déduction faite de la valeur qu'auraient eue les héritages s'ils avaient été terres arables.

(1) D. F., t. II, Homme vivant et mourant, p. 203.

HENRION ne paraît pas surpris de cette justice qui connaît deux mesures : la déposssession pour cause d'utilité publique est vis-à-vis des uns un motif légitime d'exiger d'eux le sacrifice de leur propriété, tandis qu'elle constitue pour les autres un préjudice aggravant le dommage subi, à réparer intégralement.

Qu'HENRION ait pensé à préparer, pour les seigneurs, un climat favorable à la discussion de leurs droits dans l'éventualité du rachat des droits féodaux (1), cela ne semble pas faire de doute. Pourquoi, dans ce dessein, aurait-il continué à donner un tel développement à la question de l'indemnité payable en cas d'amortissement, depuis que les acquisitions de la mainmorte étaient, sinon arrêtées, du moins très raréfiées par la volonté royale (2).

La pensée tendancieuse de ces longs traités consacrés à une opération presque périmée est d'autant plus évidente qu'en fait l'opinion publique avait tendance à dévaluer, ou à négliger totalement, les droits seigneuriaux et à exalter l'idée de sacrifice des intérêts privés à la chose publique.

INDEMNISATION DES DROITS DE CENS

Ainsi, lors de la construction du canal des deux mers, un édit de 1709 fixa l'indemnité de rachat du cens sur les terres affectées à l'utilité générale, au denier 30 lorsque la directe et la justice étaient dans la même main, au denier 25 pour la directe seule. Les communautés tant ecclésiastiques que laïques crurent pouvoir utiliser ensuite l'édit pour leurs entreprises. Par contre les seigneurs qui s'estimaient lésés voulaient en restreindre la portée au cas particulier

(1) Eventualité qu'il a dû envisager avec un intérêt tout particulier s'il a effectivement collaboré à développer la thèse de BONCERF.

(2) Mais pourquoi, d'autre part, a-t-il, dans ses écrits philosophiques, revendiqué la liberté des terres, pour se faire dans ses œuvres juridiques, l'artisan de l'échec de l'opération qu'il avait lui-même préconisée ? On peut penser qu'en 1776, HENRION était un désœuvré, facilement gagné par les idées et les sentiments de l'avant-garde, tandis qu'en 1789, c'est un feudiste réputé, dont l'avenir est lié à la persistance du droit féodal et dont la fortune suit celle des seigneurs, ses clients.

qui l'avait nécessité. Un édit complémentaire précisa que le forfait servirait de base aux évaluations, toutes les fois qu'il s'agirait de la construction de forts, remparts, églises, places publiques, hôtels de ville, collèges, etc..., « tous édifices ayant pour objet le bien général et l'embellissement des villes ». C'était, déjà à cette époque, une conception très large de l'utilité publique justifiant les expropriations.

INDEMNISATION DES DROITS DE DIRECTE

Les édits royaux relatifs à des entreprises d'utilité publique ne prévoyaient aucune indemnité pour les seigneurs de fiefs. HENRION fit campagne pour que le seigneur dominant reçût une indemnité proportionnée à celle qu'on accordait au propriétaire, dans le rapport de valeur de la directe et des droits utiles : *Le domaine direct n'est pas moins précieux que le domaine utile et l'un et l'autre forment également le patrimoine des citoyens*. Néanmoins l'édit de 1786 dépouilla les seigneurs « en considération de l'utilité publique », sans aucune indemnité, de tous leurs droits sur les terres nécessaires à la construction du quai de Grève.

Cependant il arrivait que par surprise ou par exceptionnelle partialité, un seigneur parvint à faire triompher ses intérêts. Personne, selon le témoignage d'HENRION, n'avait pensé à réclamer une indemnité lorsqu'un particulier, lotissant son domaine, faisait perdre au seigneur de fief la mouvance des terres transformées en chemins publics. Or, en 1766, dans une affaire qui fit quelque bruit, l'archevêque de Paris obtint, contre la ville, une indemnité « à cause des portions de terrains (l'ancien Hôtel de Soissons) employées à la formation de la Halle et des rues adjacentes ».

Dans ce cas néanmoins, HENRION critique l'arrêt et à l'encontre de termes formels, il ne veut voir dans l'indemnité accordée à l'archevêque que l'indemnité normale due par toute personne de mainmorte, même laïque, qui

acquiert un bien. L'avantage obtenu, par application de ses propres théories, n'est plus un succès pour lui, si c'est le clergé qui en bénéficie.

La seule indemnisation pour les droits de directe seigneuriale que reconnut la royauté était accordée au seigneur de la mouvance de qui on distrayait une terre pour l'ériger en fief de dignité ; elle était alors du tiers de la valeur du fief. HENRION s'étonne qu'elle soit moindre pour un seigneur qui perd à jamais la mouvance de son fief que pour celui dont les droits sont suspendus temporairement par la possession de la mainmorte et qui reçoit, de plus, l'homme vivant et mourant, « avantage très précieux parce qu'il se poursuit périodiquement et à perpétuité ». Il trouve cependant une explication à cette incohérence apparente de la législation royale. Le tiers de la valeur du fief représenterait, en réalité, le juste prix des droits féodaux, l'indemnité double accordée au seigneur dépouillé en faveur de l'Eglise est trop forte. *Mais il ne peut être question de juste valeur que lorsque le consentement du vendeur est acquis, en vertu de la cause de l'acte, la recherche du bien général.* HENRION estime que l'érection d'un fief en pairie a ce caractère, tandis que les amortissements ne sont consentis que par faveur pour l'Eglise. Or, *une loi qui ordonne à un citoyen de sacrifier sa propriété à l'intérêt personnel d'un être ne peut se justifier que par le prix qu'elle met à un pareil sacrifice* (1).

C'est là une explication toute personnelle d'HENRION, car les lettres d'amortissement de même que les lettres de distraction de mouvance étaient en principe des actes du pouvoir souverain, dans l'exercice de sa mission d'administration et de police générale de l'ordre public. D'autre part, on peut douter que les intéressés aient vu avec plus de faveur l'élévation à la pairie d'un de leurs rivaux, qu'une vente de biens, volontairement consentie par leur vassal, à l'Eglise ?

(1) D. F., t. II, Indemnité, § XLV, p. 331.



Il semble qu'HENRION dans toutes ces dernières questions, se soit laissé entraîner par anticléricisme à faire des distinctions injustifiées dans la protection qu'il convenait d'apporter au patrimoine des seigneurs selon que le roi, la nation ou le clergé devait bénéficier des opérations d'expropriation.

Sa volonté de donner tout leur prix aux droits seigneuriaux n'en est pas moins flagrante. Sa position en face de la suggestion de BONCERF dépend uniquement de la plus ou moins grande généralité du bien public qu'il estimait devoir résulter du rachat des droits de fief. Il ressort des explications précédentes qu'HENRION ne reconnaissait pas d'utilité publique là où les droits des seigneurs étaient atteints, et le malheur des temps voulut qu'un tel raisonnement ait prise sur le pouvoir royal. Dans l'édit de 1779, après avoir montré la nécessité de l'abolition de la mainmorte personnelle, le roi n'osait prescrire la réforme, par voie réglementaire, de crainte que l'indemnité demandée n'excédât les ressources du Trésor. « ...Nous aurions voulu abolir sans distinction ces vestiges d'une féodalité rigoureuse, mais nos finances ne nous permettent pas de racheter ce droit des mains des seigneurs et, retenu par les égards que nous aurons dans tous les temps pour les lois de la propriété, que nous considérons comme le plus sûr fondement de l'ordre et de la justice... » (1).

HENRION ne pouvait, par état, envisager comme un inestimable bienfait la disparition de la situation contentieuse permanente engendrée par la féodalité civile. Admettra-t-il, avec les philosophes que la gloire historique d'avoir consenti un tel sacrifice puisse compenser aux yeux des seigneurs la perte, plus pénible que celle des profits pécuniaires, du titre de seigneur et de ses prérogatives ?

(1) D. F., t. II, *Hommes serfs et mainmortables*, § IX, p. 183.

L'HONORIFIQUE

Avant que les jacqueries et le délire sacré de la nuit du 4 août aient amené les seigneurs à immoler sur l'autel de la patrie, les plus impopulaires de leurs privilèges, le respect des distinctions attachées à leur seigneurie avait été le plus constant souci. « L'honorifique », cette qualité éminente qui environne le seigneur et imprègne tous ses droits, importait plus que les droits eux-mêmes. L'honorifique est inappréciable pour HENRION qui consacre de longs développements aux divers privilèges seigneuriaux.

LA CHASSE

« *Feriae bestiae sunt primi occupantis* », mais la loi de fief, HENRION le déplore, a fait reculer la règle ancienne, *puisée dans le code de la nature*.

Les ayants droit

Dans le dernier état du droit, la chasse n'appartenait, en effet, qu'aux seigneurs féodaux et hauts-justiciers. Selon les coutumes, ou bien tout seigneur de fief possède le droit de chasse, *comme un fruit de la terre* ; ou bien, dans quelques rares provinces, le gibier a été considéré comme une épave de la terre et attribué au seigneur haut justicier ; mais en général le haut justicier n'a, dans son ressort, le droit de chasse qu'à titre honorifique, *parce que tous les honneurs d'un territoire appartiennent éminemment à celui qui en a la puissance publique*.

Lorsque la directe et la justice sont entre des mains différentes, HENRION insiste sur le fait que le seigneur féodal a le droit de chasse, et en peut disposer à sa guise, tandis que le haut justicier n'en a que l'exercice à titre personnel, sans pouvoir le céder ou le communiquer à autrui. De cette distinction, il résultait que les permissions de chasse devaient être délivrées par le seigneur de fief et que le haut justicier était sans droit pour les critiquer et pour traiter en délinquants ceux qui les avaient obtenues sans son consentement.

Tandis que les seigneurs hauts justiciers cherchaient à étendre leurs prérogatives, les seigneurs dominants et les nobles sans seigneurie revendiquaient âprement ce privilège. A la suite d'un arrêt qui avait reconnu, pour des motifs particuliers, le droit de chasse à un seigneur dominant sur toutes les terres de sa mouvance, les réclamations

furent si nombreuses qu'un arrêt du Parlement devint nécessaire pour maintenir la jurisprudence ancienne (1).

A l'encontre des prétentions émises par les gentilhommes pour chasser sur les terres roturières, la question avait été si nettement tranchée qu'HENRION déclare *qu'il est à croire qu'elle ne renaîtra plus*.

Les nobles pouvaient toutefois obtenir des seigneurs de fief des permissions de chasse, mais cette faculté était enlevée, par l'ordonnance de 1669, aux roturiers non propriétaires de fiefs. HENRION n'estime pas que ce soit là une vexation inutile, car, plus encore que les seigneurs qui se sont montrés *jaloux de la chasse jusqu'à la tyrannie*, il blâme ceux qui, *par un abus non moins pernicieux, l'ont concédée à tous les habitants de leur territoire, qui sacrifièrent aussitôt leurs utiles travaux aux plaisirs de la chasse*.

Le droit canon et le droit civil défendaient également aux ecclésiastiques l'exercice du droit de chasse, s'ils étaient seigneurs de fief ou justiciers, le bénéfice leur en était conservé par l'institution d'un chasseur laïc, agrée par la maîtrise des eaux et forêts. Mais ces dispositions n'étaient pas respectées et c'est là sujet pour HENRION à de violentes diatribes contre les ecclésiastiques *coupables du double scandale d'avoir méprisé les lois canoniques et enfreint les lois civiles*, et d'avoir, par leur exemple, incité les laïcs à *la rébellion des lois les plus sacrées*.

Droit honorifique pour le seigneur, la chasse était, pour les possesseurs du sol, une servitude ruineuse. HENRION reconnaît que le droit de chaume et de glanage est pour le pauvre un patrimoine, dont le titre se trouve *dans le code de l'humanité*. Mais il fait valoir que la chasse est la propriété du seigneur et *que rien n'est plus respectable que*

(1) Afin que le jugement pût être avoué de tous les ordres de la justice, on fut jusqu'à ses premiers oracles, pour les consulter, tant la question parut importante et digne d'être décidée dans la plus grande connaissance de cause. D. F., t. I, Chasse, § II, p. 345.

la propriété ; que le gibier est un comestible qui ajoute à l'abondance, et que tout ce qui augmente l'abondance augmente la population. En conséquence, il estime que l'interdiction de chasser pendant que le blé est en tuyaux ménage suffisamment l'intérêt des agriculteurs. En retour, ceux-ci seront encore invités à ne pas arracher le chaume, lorsque, à l'époque de la moisson, les perdreaux seront encore trop faibles pour se défendre.

Les garennes

Ces limitations apportées à la propriété et à la liberté de l'agriculture, dans l'intérêt du seigneur, qu'HENRION essaie de présenter avec bonhomie comme le résultat de concessions mutuelles, eussent été supportables si elles n'avaient souvent été aggravées par l'établissement de garennes.

HENRION s'efforce de distinguer les garennes telles qu'elles existaient autrefois, de celles qui se créaient à son époque. Les premières désignaient les lieux où la destruction du gibier était formellement interdite sous des peines sévères. Les deuxièmes, dites garennes de bois ou de plaine, par opposition aux garennes à lapins, n'avaient pour effet que d'attribuer le droit de chasse par suite de convention, au suzerain plutôt qu'au dominant ou au vassal.

En fait, la différence n'était pas grande, pour les propriétaires du sol, entre l'interdiction générale de la chasse et l'exclusivité de ce droit pour le seigneur d'un vaste territoire. Mais les protestations suscitées par les garennes à lapins qui d'un territoire fertile faisaient une lande inculte, avaient amené les rois à en prohiber l'établissement, tandis que les anciennes garennes survivaient, avec tous leurs méfaits ; la jurisprudence, d'autre part, reconnaissait la validité des garennes de bois et de plaine. Le changement n'avait porté que sur les termes juridiques. HENRION considère qu'il a été sage de supprimer les garennes à lapins, qui portaient préjudice, sans compensation, aux

propriétaires du sol. Mais quoi de plus légitime que la convention passée lors de la tradition d'un fief, de seigneur à seigneur, pour régler le droit exclusif de chasse de l'un ou de l'autre ! La considération du titre de droit fait négliger celle des effets et HENRION ne se souvient plus, dans sa défense des droits seigneuriaux en vigueur, avoir écrit, au sujet des garennes interdites, *le droit de nuire, quelle qu'en soit l'origine, est nécessairement odieux* (1).

A l'encontre du droit de chasse, la pêche qui appartenait aussi aux seigneurs de fiefs, est droit purement utile et domanial, sans honorifique (2).

(1) D. F., t. I, Chasse, § XXVII, p. 376.

(2) Cependant les seigneurs ne négligeaient point « l'utile » de la chasse. HENRION relate qu'ils peuvent faire porter au marché l'excédent de gibier qu'ils ont abattu, et *le vendre à qui et comme bon leur semble. C'est même ce que font les plus grands seigneurs ou leurs officiers qui, par ce moyen, tirent un double profit de la chasse* ! D. F., t. I, Chasse, § VI, p. 351.

LE DROIT DE COLOMBIER

Le droit d'avoir un colombier à pied, également utile et honorifique, était attaché à la réunion dans un domaine de la justice et de censives ou de la directe seigneuriale. HENRION attribue la limitation de ce privilège à l'intérêt porté par les magistrats à l'agriculture, à qui ce droit était très préjudiciable, et aux cultivateurs à qui il était très onéreux. Le seigneur n'était ainsi autorisé à posséder un colombier que s'il avait des terres *pour nourrir, du moins en partie, ces larrons publics*. L'honorifique consistait dans la forme même du colombier, la tour étant symbole de seigneurie. Il était, par contre, permis à tout habitant d'avoir une volière à la condition de posséder des terres dans la seigneurie.

DROITS DANS LES EGLISES

L'acharnement des seigneurs à revendiquer l'exclusivité du droit de chasse se comprend à la rigueur par l'intérêt même du privilège. Mais il n'était pas moindre dans le domaine d'élection des droits purement honorifiques, c'est-à-dire dans les églises et les cérémonies religieuses.

Les grands honneurs comprenaient le droit de nomination ou de présentation aux bénéfices, le droit d'obtenir des aliments sur les revenus de l'Eglise, d'être reçu en procession le jour de la fête patronale et d'être recommandé « *nominatim* » dans les prières, d'obtenir par distinction spéciale l'eau bénite ou l'encens, d'avoir ban et sépulture dans le chœur, litres et armoiries sur les murs de l'église. Les petits honneurs ne consistaient qu'en quelques droits de préséance aux offrandes et processions.

Les patrons de l'Eglise possédaient en propre les deux premiers de ces privilèges et partageaient les autres avec le seigneur haut justicier du territoire. HENRION se plaint qu'il n'existe pas de lois générales sur ces matières, alors que les difficultés qu'elles engendrent sont *toujours très vives parce que les intérêts de la vanité sont les plus chers à l'homme ; toujours très difficiles à terminer parce que l'objet en étant idéal, il est impossible d'en calculer la valeur* (1). Il s'étonne que la plupart des auteurs critiquent les seigneurs d'avoir porté le désir des distinctions jusqu'auprès des autels : *il faut bien que ceux qui ont droit à des honneurs publics les obtiennent dans les églises, puisque dans notre constitution, le peuple n'a plus d'occasions de s'assembler ailleurs* (2). Il se souvient que les droits honorifiques consacrent, et matérialisent en quelque sorte,

(1) D. F., t. I, Droit honorifique, § I, p. 565.

(2) Id., p. 564.

un ordre et une hiérarchie sociales qui n'ont laissé que ces traces futiles dans la vie publique alors qu'ils se transformaient en institutions de droit privé.

HENRION analyse en détail les usages et la jurisprudence sur ces questions si quotidiennes et sans cesse renaissantes. Toute la liturgie catholique est parcourue pour déterminer à quelles cérémonies, en quel temps, dans quel ordre, de quelle façon, le curé doit encenser le seigneur : Des arrêts ont prescrit deux coups d'encensoir, d'autres trois, le Parlement en a imposé l'obligation aux prêtres alors même qu'il y aurait des chantres — l'aspersion d'eau bénite peut se faire distinctement ou par présentation du goupillon —. Par contre de nombreux arrêts obligent le curé à nommer dans les prières du prône le seigneur par son nom et ses qualités de façon qu'il n'y ait aucune confusion possible, à peine d'être accusé d'agir *malò animo*, le banc doit être dans le côté droit de l'autel qui est le plus honorable, le patron précède le haut justicier dans les processions à l'intérieur de l'église mais doit céder le pas à ce dernier « propriétaire de la puissance publique » lorsque la procession sort de l'enceinte du cimetière. Il fallut un arrêt, *consultis classibus*, pour mettre fin à la très longue procédure engagée entre dames patronesses de Dannemarie au sujet de la présentation du pain bénit aux trois messes de la Noël.

Les procès engagés entre patrons et hauts justiciers ou entre seigneurs et curés de la paroisse se multipliaient ensuite à l'infini pour l'établissement des droits de la femme et des enfants, des domestiques, des officiers de justice, des simples gentilhommes et des cessionnaires.

HENRION développe longuement tous ces points de droit contentieux, en raison de leur importance de fait dans la vie des campagnes, mais aussi parce qu'il trouve là sujet à de multiples plaintes contre le clergé, dont il s'efforce toujours de dénoncer l'esprit séditieux. *L'orgueil et l'insubordination de certains curés achèvent de porter la confu-*

sion dans cette matière. *Perdant de vue ce qu'ils sont et ce qu'ils doivent à leurs seigneurs, il n'y a pas de chicane, de mauvais procédés qu'ils n'aient mis en usage pour frustrer les seigneurs de droits qui leur sont si légitimement dus* (1). Effectivement, HENRION rapporte le récit de « ces odieuses tracasseries », selon l'ouvrage d'un magistrat distingué, MARÉCHAL, où elles constituent une revue divertissante de scènes bouffonnes.

Il insiste sur le fait que les droits honorifiques ne sont pas pour les bénéficiaires un effet de la bienfaisance de l'Eglise, mais une créance réelle. L'Eglise doit témoigner de sa reconnaissance aux patrons, elle doit remercier le seigneur justicier de l'attention qu'il met à la faire jouir de ses prérogatives et à maintenir l'ordre et la police dans ses cérémonies. *Combien n'est-il pas indécent à un acheteur, s'indigne HENRION, surtout à un acheteur qui paie en monnaie qui lui coûte aussi peu, de chercher encore à en diminuer la valeur en chicanant sur les mots* (2).

La philosophie s'accommodait alors très bien de l'exercice de cette souveraineté de la vie quotidienne, en vertu d'un titre qu'elle attribuait rationnellement à l'usurpation de la force. VOLTAIRE à Ferney eut son banc seigneurial, regut l'encens et rendit le pain bénit ; dans sa forêt, il fit

(1) On a vu des curés qui, parce que leurs seigneurs prétendaient les obliger à les recommander eux et leur famille nommément aux prières publiques, prenaient de là occasion de faire contre eux des satires très vives dans leurs prônes.

Un d'eux s'avisait un jour, pour offusquer la dame de la paroisse dans une chapelle qu'elle occupait dans l'église, de la faire remplir de tonneaux qu'il ne voulut jamais en ôter qu'après y avoir été condamné par un arrêt.

Le seigneur d'une paroisse ayant plaidé longtemps contre le curé pour l'eau bénite et après une longue procédure et de grands frais ayant fait rendre un arrêt qui condamnait le curé à lui donner l'eau bénite séparément avec distinction et devant le peuple ; ce curé s'étant aperçu qu'un dimanche le seigneur avait mis une perruque neuve, attacha une queue de cheval au goupillon et l'ayant trempé dans le bénitier il aspergea le seigneur de sorte que sa perruque fut en aussi mauvais état que si elle avait été trempée dans l'eau ; ce qui fit naître un nouveau procès plus grand que le premier ».

Cité par HENRION, D. F., t. I, p. 565. Extrait d'un traité des droits honorifiques, ouvrage d'un magistrat distingué.

(2) Id., p. 587.

poursuivre les maraudeurs et jusqu'aux vieilles femmes qui venaient y ramasser du bois mort (1).

Les profits de fief n'étaient pas négligeables, mais le titre de seigneur était un bien inestimable que rien ne pouvait remplacer. Les juristes exaltaient poétiquement cette souveraineté champêtre : « Le seigneur enferme ses manants comme sous voûtes et gonds ; du ciel à la terre, tout est à lui : forêts chenues, oiseaux dans l'air, poissons dans l'eau, bête au buisson, l'onde qui court, la cloche dont le son au loin roule ». (Cité par CHAMPIONNIÈRE, *Les beaux courants*).

C'est comme d'une rare générosité qu'HENRION parle des concessions faites en 1786 sur ses terres par le duc d'Orléans, futur Philippe-Egalité : « Ne pourront les dits conservateurs (de ses chasses) ...empêcher les particuliers d'arracher les mauvaises herbes, de faucher les foin et de moissonner quand bon leur semblera, ni les obliger à mettre des épines dans leurs héritages et d'attacher des landons au cou de leurs chiens ».

Plus que toutes exactions pécuniaires, cette limitation des domaines de la vie libre exaspérait le peuple et la révolte se préparait avec des revendications qui répondent point pour point à l'affirmation des droits seigneuriaux. « Nul homme n'aura seigneurie sur nous, déclare WACE, le Romain de Rou, nous pourrons couper les arbres, prendre le gibier dans les forêts, et les poissons dans les rivières ; nous ferons notre volonté aux bois, dans les prés et sur l'eau » (Cité par R. BEUDANT, *Thèse*).

(1) CARRÉ : « La noblesse en France et l'opinion publique au XVIII^e siècle ».

PREUVES DES DROITS SEIGNEURIAUX

Cependant le poids séculaire de la féodalité fut rapidement levé de la propriété et de la liberté des champs lorsque la puissance souveraine exigea les titres des seigneurs.

On avait assisté depuis le XVII^me siècle à une résurrection de tous les titres seigneuriaux, manifestée par des rédactions massives de terriers. « La tyrannie féodale se réveille en fureur après un siècle de repos et de silence », s'écriait BONCERF.

Dans l'étude de la pratique des déclarations, aveux et démembrements, HENRION semble se soucier des effets que le seigneur entend faire produire aux actes recognitifs de sa directe plus que des garanties de sincérité dont on eut dû s'assurer, en premier lieu.

DECLARATIONS, AVEUX, DENOMBREMENTS

Le seigneur était en droit d'exiger des reconnaissances pour les héritages censuels possédés sur son territoire, des déclarations sèches pour les terres allodiales situées dans le ressort de sa justice ou dans l'enclave de son fief, des déclarations de franche aumône, enfin des aveux et démembrements des terres inféodées.

Les déclarations sèches avaient suscité une vive opposition. C'était, disaient les feudistes, une mesure de protection à l'égard des alleutiers, pour que le seigneur connaisse leur existence et qu'ils ne soient pas exposés à des actes vexatoires. L'intérêt était surtout évident pour les seigneurs qui, dans les coutumes censuelles, mettaient ainsi les alleutiers dans l'obligation de prouver contre eux la liberté de leurs fonds. Cependant, certaines Cours les obligeaient à désigner eux-mêmes les héritages dont ils souhaitaient une reconnaissance de mouvance, par leur étendue, leurs tenants et aboutissants. HENRION s'indigne de ce procédé qui consiste à donner une prérogative aux seigneurs et de les mettre dans l'impuissance absolue d'en faire usage.

Au sujet des aveux et dénombrements dus par les vassaux à chaque mutation de propriété, HENRION plaide seulement pour la simplification des actes et la suppression des opérations très pénibles de relevés cadastraux *qui occasionnent des dépenses considérables*. L'usage était de répéter chaque fois la description détaillée des héritages et d'énoncer le montant des droits de cens, même dans les coutumes censuelles. L'utilité en était nulle, seuls les notaires et greffiers y trouvaient bénéfice.

TERRIERS

L'abus de la paperasserie résultait surtout de la manie qui s'était emparée des seigneurs de faire confectionner des papiers terriers. Les droits de chaque tenancier du vassal étaient alors examinés, leurs titres discutés, par des notaires désignés par le seigneur et nommés par le juge, opérant sous la surveillance de commissaires à terriers. Le cas échéant, les sujets étaient priés de « bailler déclaration, titre nouvel et reconnaissance par nouveaux tenants et aboutissants ».

A titre documentaire, HENRION rappelle les origines de l'opération aux XIV^{me} et XV^{me} siècles, sans faire le rapprochement entre ses causes premières et celles qui lui donnaient un regain d'actualité : *L'abus du pouvoir en avait affaibli tous les ressorts et après avoir érigé pendant si longtemps des droits qui ne leur appartenaient pas, les seigneurs avaient peine à se faire servir ceux qui leur étaient légitimement dus* (1). Trois siècles plus tard, les seigneurs devaient réagir contre l'abandon de leurs droits et s'efforcer de reprendre ceux qu'ils se souvenaient avoir exercés, fût-ce au temps de l'abus du pouvoir.

HENRION ne critique cependant que la forme de l'institution et les exactions auxquelles son exécution donnait lieu.

L'obligation de recevoir reconnaissances et aveux par devant notaire était aussi inutile que nouvelle. D'une part, elle entraînait l'accroissement des formalités, car le seigneur qui, selon la coutume, n'avait droit qu'à une expédition, réclamait une minute et deux expéditions et cela, même lorsque les dernières reconnaissances ne dataient pas

(1) D. F., t. I, Déclarations, Aveux, etc., § XXVI, p. 527.

de trente ans ; d'autre part. un subterfuge permit au seigneur de récupérer sur ses sujets les frais de la confection du terrier : on contraignit les déclarants à acquitter, au notaire commis par le juge seigneurial, le prix qu'il mettait à son travail, sans leur laisser la faculté de s'adresser à un autre officier. Des règlements avaient interdit cette pratique, *mais les pauvres paysans, éloignés des conseils, des grands tribunaux et dépourvus de moyens, se sont trouvés dans l'impossibilité d'en assurer l'exécution* (1).

L'abus était d'autant plus manifeste que la plupart des actes si chèrement passés n'avaient pas force authentique. En effet. le seigneur, pour accroître le zèle de ses officiers, accordait « aux rénovateurs de terriers une partie des droits tombés en arrérages dont ils avaient rétabli le titre. Cette clause, en vertu de laquelle les notaires instrumentaient dans leur propre cause, n'entraînait pas la nullité des actes, mais ceux-ci n'avaient plus que la valeur d'actes privés pour ceux des déclarants qui avaient pu y apposer leur signature.

Quelle pouvait être la valeur de semblables titres ? HENRION n'étudie pas la question mais donne quelques indications sur les difficultés qui se présentaient.

(1) D. F., t. I, Déclarations, Aveux, etc., § XXVI, p. 548.

OPPOSABILITE DES TITRES

En principe, les aveux et dénombrements et les reconnaissances roturières auraient dû reproduire le titre primitif, contrat d'inféodation ou d'accensement. En fait, ils étaient un relevé des possessions à un moment déterminé. Aussi le véritable problème que soulevait la rédaction de papiers terriers à des intervalles assez rapprochés, était-il celui de la prescription du vassal et du censier contre le seigneur.

A l'encontre du dominant

L'adage de droit féodal « a primordio tituli omnis formatur eventus » semblait écarter le jeu de la prescription. Mais DUMOULIN avait fait admettre que l'aveu d'un vassal suivi d'une possession centenaire était à l'abri du blâme seigneurial, même s'il était contraire aux aveux authentiques antérieurs. HENRION s'irrite de la fidélité des disciples du maître qui ont continué à appliquer sa doctrine, sans en comprendre l'esprit. La coutume réformée avait achevé l'évolution amorcée par DUMOULIN : à Paris, « le seigneur ne peut prescrire contre son vassal le fief sur lui saisi faute d'homme, ni le vassal la foi qu'il doit à son seigneur » (art. 12).

Entre seigneur et vassal, HENRION décide que l'aveu le plus récent l'emportera sur les titres plus anciens à la seule condition que le vassal ait joui sans contradiction, pendant trente ans, des droits énoncés dans le dernier titre reconnaissatif. Il insiste sur le fait que ce n'est pas l'aveu qui change les droits établis, mais que, par cet acte, la possession du vassal devient contradictoire et créatrice de droits.

A l'encontre des censitaires

Entre censitaires et seigneurs, il n'en pouvait aller de même, puisque le cens était imprescriptible. Mais un com-

promis entre le droit et l'humanité permet d'atteindre un résultat analogue à celui de la prescription : lorsque les dernières reconnaissances mettent à la charge des tenanciers des droits moins onéreux que les anciens, on présume que le seigneur n'a pas souffert sans cause légitime cette diminution de ses droits, et que l'état le plus récent résulte d'une convention oubliée qui aurait changé les rapports de droit primitifs.

Ainsi le droit féodal applique à tous les contractants les règles de la prescription, mais il ne désigne sous ce terme que la prescription qui consacre l'état de fait et punit la négligence, et non pas celle qui présume un accord réel ou tacite entre les parties.

Cependant à l'égard des censitaires, plus que les règles fermes du droit, on cherchait à appliquer des maximes favorables à l'allègement de leurs charges. Si les dernières reconnaissances sont plus onéreuses que les anciennes, on revient à l'adage « a primordio tituli... » et si de trois reconnaissances l'intermédiaire seule est avantageuse pour le censitaire, on conjugue les deux maximes précitées pour faire triompher la solution la plus libérale. HENRION toutefois, blâme cet excès de bienveillance. *N'est-ce pas assez donner à la faveur que mérite la libération que de faire prévaloir sur des titres une simple supposition ? En admettre deux, ce serait inviter à en proposer trois puis quatre ; bientôt la faveur de la libération deviendrait la règle des jugements* (1).

A l'encontre des tiers

Plus complexe apparaissait la question des répercussions et des opposabilités des aveux et reconnaissances d'un vassal à l'encontre des sujets de la seigneurie, de ses propres vassaux et du suzerain.

L'aveu devenait, par la disparition du titre primitif,

(1) Id., § XXIV, p. 544.

une sorte de contrat renouvelé de temps à autre, par lequel seigneur et vassal transigeaient sur les données de l'état de fait. Mais juridiquement, l'aveu représentant le titre primitif, faisait également preuve comme acte quasi constitutionnel du régime d'un territoire, à l'encontre des ayants droit de chacune des parties à l'acte.

HENRION aurait souhaité que par l'adjonction de la formalité de la publication, telle qu'elle était pratiquée dans le cérémonial des aveux et déclarations reçues par le roi sur ses propres domaines, les déclarations cessassent d'être à l'égard des sujets de la seigneurie « *Res inter alios actae* ». Il avoue la fraude fréquente : *un aveu peut très bien n'être que l'effet d'un concert frauduleux entre le vassal et son dominant, un acte dans lequel le seigneur est toujours maître de donner à ses droits toute l'extension qu'il juge à propos* (1). Grâce à la publication, l'audace sans scrupule des seigneurs serait quelque peu contenue, les tiers pourraient faire respecter leurs droits par opposition, ou leur silence pourrait valoir acquiescement. Combien d'injustices et de procès l'on éviterait !

A l'encontre du roi

Ces terriers d'une valeur juridique si discutable, mais dont l'apparente authenticité servait à frustrer les tenants, il semble que dans le dernier temps de l'ancien régime, les seigneurs et leurs juriconsultes aient cherché à les utiliser contre la royauté même, grâce aux lettres de chancellerie qui en précédaient la confection.

HENRION rappelle qu'à l'origine ces lettres royaux n'avaient d'autre but que d'ajouter à l'autorité du seigneur qui sollicitait de ses vassaux et censitaires une déclaration générale en dehors des cas où il pouvait l'exiger, et il les rapproche des lettres de confortemain, en cas de saisie féodale.

(1) Id., § VIII, p. 520.

Or, les seigneurs ne prétendaient-ils pas se servir de *cette cautèle surabondante* comme d'une homologation royale de leurs droits de telle façon que dans l'hypothèse d'un rachat de la féodalité, tous les papiers terriers eussent été opposés au roi qui n'aurait pu en contester ni la valeur ni les dispositions ? Mais, *loin d'être regardés comme des actes législatifs, les lettres-terriers, précise HENRION, peuvent à peine être regardés comme des jugements puisque, rendues sans contradicteurs, les sentences qui les ont enregistrées sont susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition* (1).

Le danger résultait surtout de l'habitude qu'avaient prise les commissaires à terriers d'insérer, en tête des actes, un préambule énonciatif de tous les droits de la seigneurie, totalement inutile (puisque étant l'ouvrage du seigneur seul, cette déclaration de droits est sans autorité contre quiconque), à moins qu'elle ne fût considérée comme ratifiée par l'approbation royale.

Si le temps manqua pour que la manœuvre produisît à l'encontre de la royauté, elle réussit du moins à l'égard des tenanciers : *les seigneurs ont étrangement abusé de ces préambules. Ils s'en sont plus d'une fois servi pour aggraver les charges de leurs censitaires, et les lois romaines mal entendues ont fourni aux seigneurs des moyens qui n'ont que trop souvent réussi* (2). Lorsque les paysans révolutionnaires saccagèrent les châteaux pour détruire les papiers terriers, leur fureur contre ces titres résultait surtout du procédé vexatoire par lequel les seigneurs les avaient asservis, apparemment de leur propre aveu et consentement.

*
**

A propos de la floraison d'aveux qui furent produits en justice, au XVIII^m siècle, pour prouver des droits hono-

(1) Id., § XXVI, p. 552.

(2) Analyse du Traité des Fiefs, titre II, Démembrement, note 8, p. 254.

riques de patrons de la paroisse, sans que rien ne les vint confirmer dans le passé, HENRION parle d'une *entreprise générale des propriétaires de fief pour ajouter à leur décoration*. En fait, c'était l'entreprise désespérée des défenseurs d'un régime qui sentaient le sol trembler sous leurs pas. La féodalité civile « mauvais limon de la féodalité politique » avait cru se protéger par un mot — propriété — et se faire un bouclier du respect que les mondes civilisés ont toujours porté à cette institution. Jamais sans doute, on n'atteignit à une telle matérialisation des droits : créances, absence de dette, espérance de profits, souvenirs de l'ancienne puissance, tout était objet de propriété, assorti d'une valeur, choses du commerce, que respectaient les lois et que la foi publique garantissait.

Mais il ne suffit pas, en droit, d'opposer un mot à des revendications de droit naturel, et, au XVIII^e siècle, les droits de la féodalité, quelque origine qu'on leur eut attribuée, n'avaient qu'un titre, l'histoire ou plus exactement, sous le couvert de ce terme, les ténèbres de la possession immémoriale, la nuit des temps.

Au siècle des lumières, les arguments historiques étaient battus en brèche par les partisans de l'évolutionnisme. Les philosophes protestaient que « la possession passée n'est pas un titre de droit à la possession éternelle » (1). « L'histoire n'est pas un code », tranchait SERVAN.

Par la rénovation des terriers, les seigneurs avaient pensé à se ménager les preuves qui font autorité en droit civil. Mais cette mesure de consolidation avait encore déplacé les fondements de leurs droits, la confection de titres recognitifs avait souligné l'absence de titres primordiaux et la fragilité d'institutions qui ne s'étaient survécues que par la volonté d'une minorité intéressée et la résignation de tout un peuple.

(1) RABAUD, de Saint-Etienne.

HENRION qui, sur des points de détail, se fait l'écho des doléances des sujets de seigneurie, comprit-il le danger de telles procédures ? Prudemment il n'étudie pas la question de la valeur probante des déclarations et aveux : il considère l'obligation faite aux censitaires et vassaux de collaborer avec leur seigneur pour une sorte de mise à jour de ses papiers et de sa comptabilité domestiques, dans l'intérêt de toutes les parties en cause.

L'HISTORIEN, LE JURISCONSULTE ET L'HOMME

L'œuvre féodale d'HENRION DE PANSEY est tronquée au tiers du plan que l'auteur s'était donné pour tâche de réaliser. Mais son importance n'en est pas moins considérable du seul fait que les Dissertations sont les dernières études de droit féodal publiées avant la Révolution.

Il est de tradition de ranger HENRION DE PANSEY parmi les jurisconsultes historiens de l'école de LAURIÈRE. Dans quelle mesure fut-il vraiment historien et jurisconsulte, dans l'acception scientifique de ces termes ?

Dans les Dissertations Féodales, HENRION a toujours fait la place la plus large à l'histoire. Nous avons vu précédemment le soin qu'il apporte à la présentation des documents anciens et à leur interprétation, sans souci de l'évolution des esprits et des temps et de sa répercussion sur les institutions. Il a magistralement montré le passage insensible du gouvernement féodal à la monarchie et l'installation cauteleuse du pouvoir royal au sein d'institutions qui semblaient l'avoir éliminé. Il a combattu toutes les notions trop simples qui flattent l'esprit par leur facilité et l'enchaînement logique de leurs développements, mais qui sont des conceptions de l'imagination plus que de l'histoire.

La force d'HENRION dans la discussion historique vient de ce qu'il ne croit pas à la certitude de l'histoire, du moins pour une période aussi obscure que celle des origines de la féodalité. C'est à propos des justices seigneuriales qu'il

a opposé l'attitude de l'historien et celle du publiciste, le premier se tenant dans une réserve prudente, le second parcourant sans crainte la vaste carrière des conjectures. HENRION historien est tout scepticisme et s'excuse de la relativité des théories qu'il propose, attendu que *le champ de l'érudition a cela de particulier qu'en général les objets y changent de couleur et de forme au gré de celui qui les envisage...* (1).

Mais HENRION est aussi feudiste. Comme la féodalité, à la fin de l'ancien régime, ne se défendait plus que par ses titres d'ancienneté, l'histoire était devenue un argument de droit. Toutefois, ce n'est plus la même science que précédemment ; elle est alors au service des institutions existantes ; on ne l'étudie plus d'après les témoins qu'elle a laissés, on la présume d'après les transformations qui s'accomplissent, on l'explique d'après les théories à la mode, avec un véritable souci de logique. Il ne s'agit pas de résurrection de l'histoire, mais de problèmes à résoudre par syllogismes.

Beaucoup de contradictions dans l'œuvre d'HENRION proviennent de cette dualité. L'érudit se manifeste dans les rétrospectives historiques sans autre utilité que l'agrément du livre ; dans les discussions de droit, dans le feu des controverses, le feudiste l'emporte et l'intérêt de sa cause fait taire le sentiment profond du savant.



Mais la complexité d'HENRION ne se manifeste pas sur le seul plan de l'histoire. Il professe les théories humanitaires de la philosophie de son siècle, et les plus dures conceptions du droit féodal : tour à tour, il est partisan de la monarchie, du peuple, puis leur adversaire acharné et le défenseur de la féodalité la plus rétrograde.

Dans une certaine mesure, la cause en est dans l'irréductible conflit entre la raison et l'intérêt.

(1) D. F., t. I, p. 531.

HENRION DE PANSEY, héritier présomptif de la seigneurie paternelle, devait apprécier d'autant plus les avantages de la féodalité que ceux-ci avaient été le but longtemps poursuivi d'une patiente politique familiale. L'accent personnel de certaines revendications surprend parfois. HENRION déplore, par exemple, que l'on n'ait pas envisagé la question de savoir si l'aîné pouvait s'approprier les terres les plus riches de l'habitation, *les meilleures, les plus précieuses, les seules bonnes à la culture du chanvre*. L'arpent que prendra l'aîné à titre de préciput peut être le seul de tout le domaine qui soit propre à cette culture, dès lors les cadets seront-ils *hors d'état de se procurer un objet si intéressant pour l'économie rurale* ? (1). Le domaine de Pansey ne comprenait, effectivement, qu'un arpent de chenevière auprès du château, mais HENRION s'était soucié trop tôt du partage successoral qui ne se réalisa point selon la loi féodale.

Ses théories sur le four banal, l'intérêt qu'il porte à la conservation des bois et forêts et à l'arrosage des prairies, son dédain des moulins à eau, pures considérations de propriétaire que tout cela, déguisées parfois sous l'aspect de vues physioocratiques et de ralliement à la politique de retour à la terre (2).

Toutefois, ce ne sont là que petites nuances ; la philosophie eut certes sur HENRION plus de prise que l'intérêt ; mais, comme l'histoire, elle n'eut le champ libre que dans les discussions de pur agrément.

HENRION a été accusé d'avoir favorisé le retour à la féodalité la plus rigoureuse, de s'être fait l'artisan servile des revendications seigneuriales. L'affaire de Rennepont qui fit sa réputation pesa lourdement sur sa conscien-

(1) Traité des Fiefs, note 25, Art. Succession, p. 653.

(2) HENRION proteste même contre l'élargissement des chemins qui enlève des terres à l'agriculture ; il voudrait que des règlements interdisent la mode des parcs et des jardins, *ce fâste aussi ruineux qu'inutile, qui arrête la population et détruit l'agriculture*, signe infaillible de décadence. (Id., p. 619).

ce. Un fait est constant : HENRION qui juge sainement les événements antérieurs, ne considère les institutions de son temps que du point de vue restreint des intérêts seigneuriaux. Or, son intérêt personnel était moins vaste et, agissant de parti pris, il eut évité les contradictions qui dénaturaient sa pensée.



Il semblerait alors qu'on pût attribuer les illogismes et les volte-face d'HENRION aux nécessités de sa profession. *Sans esclave et sans maître*, avait-il proclamé, mais l'avocat feudiste maniant une législation flexible et mouvante traitait en esclaves tous les arguments de droit et acceptait pour maîtres toutes les causes qu'il réussissait à faire triompher.

L'incohérence doctrinale d'HENRION paraît résulter de l'incompatibilité, sous l'Ancien Régime, des professions de juriconsulte et d'avocat. Sur les traces de DUMOULIN, HENRION avait pensé pouvoir cumuler les deux rôles : *Telle est la destinée des grands juriconsultes ! leurs décisions sont des lois, la puissance législative n'est que leur organe, leurs pensées sont un trésor pour les nations policées, et, semblables à ces fleuves qui roulent l'or et les pierres précieuses dans les pays qu'ils arrosent, la philosophie porte les monuments de leur sagesse dans tous les lieux qu'elle éclaire* (1).

Mais le juriconsulte doit étudier la loi et ses rapports avec l'état actuel des institutions et l'opinion publique ; son but est de préparer l'œuvre du législateur et des magistrats pour que la loi reste en harmonie avec la vie, pour qu'elle ne devienne jamais un obstacle à la destinée d'un peuple.

Au XVIII^m siècle, alors que la féodalité était une chose morte, les publicistes philosophes eussent mérité le titre

(1) Eloge de DUMOULIN.

de jurisconsultes plus que les feudistes dont les discussions atteignaient l'inconsistance de la théologie byzantine.

Pour des raisons matérielles, HENRION s'était fait l'avocat des seigneurs et gagnait leurs causes, selon la technique typique de l'époque qui était d'appliquer logiquement le droit romain des contrats à un régime d'origine politique, résultant du jeu des forces sociales. Ce faisant, l'avocat ne sert pas le droit ; le texte des lois, la coutume, les écrits privés, la tradition n'ont plus pour lui de valeur propre, ce ne sont que des moyens de plaidoiries, les instruments du but à atteindre.

Jurisconsulte, HENRION était tenu par les doctrines qu'il avait victorieusement plaidées : sous peine d'avouer les artifices dialectiques de l'avocat, il se devait d'incorporer à des études scientifiques les thèses élaborées pour des causes particulières. De là, cette absence d'unité, ce bizarre amalgame de vues pertinentes, caduques, déformées ou fausses. Par ses consultations et ses livres, l'avocat contribuait sans doute au développement du droit jurisprudentiel, mais d'un droit sans rigueur, à la merci d'une virtuosité dialectique.



Un fait semble confirmer que l'incohérence des théories féodales d'HENRION est due non pas à un jugement instable mais à ce que l'on pourrait appeler le paradoxe de l'avocat-feudiste : c'est la fermeté des opinions d'HENRION sur des sujets étrangers à sa profession, de ses théories politiques et sociales.

Alors qu'il se satisfait du régime civil de la féodalité, si anachronique qu'il soit au XVIII^{me} siècle, HENRION considère la féodalité du point de vue constitutionnel, comme un monstre historique, *fils et père de l'anarchie, il a couvert la France d'injustices, de violences, de crimes, de malheurs, de tyrans et d'esclaves* (1).

(1) Eloge de DUMOULIN.

Par contre, il se montre favorable à la monarchie, loue les rois d'avoir élevé patiemment le pouvoir royal au-dessus des droits de suzeraineté, de s'être toujours placés à l'avant-garde du progrès pour l'affranchissement de leurs sujets.

Il demande à la royauté d'être forte, d'exercer sur tous l'ascendant *qu'elle n'aurait jamais dû perdre. Roi de droit divin, le monarque a, dans la sphère sociale confiée à son administration, la même autorité que l'auteur de la nature sur le monde social et physique.* Aussi convient-il qu'il ne se départisse pas de la majesté de sa fonction. Tandis que l'avocat plaide l'assujettissement du roi aux règles du droit féodal, le juriconsulte l'en affranchit car *le roi, qui ne peut endurer de compagnons, devrait endurer bien moins encore de supérieurs... et les rois sont plus obligés de conserver la couronne dans toute sa dignité que le domaine dans toute son étendue.* Il veut que l'on regarde comme choses patrimoniales les lambeaux de puissance publique restés aux mains des seigneurs, mais professe que le roi n'est pas la propriété du pouvoir ; qu'il est investi d'un office à lui confié par la nation et qu'il exerce sous la surveillance du Parlement. HENRION rêve d'une monarchie sans despotisme, toute fleurie des vertus patriotiques et républicaines des anciens romains.

Maintes fois, nous avons eu l'occasion de signaler l'opposition menée par HENRION contre le clergé ; il dénonce au peuple et au roi le mauvais usage que l'Eglise a fait des pouvoirs que Dieu donna à ses ministres dans le domaine spirituel, son intrusion dans les fonctions temporelles, sa rébellion même à la souveraineté de sa patrie : *c'est une chose singulière, déclare-t-il à propos des chartes d'amortissement du XV^m^e siècle, que l'affectation des ecclésiastiques de ce pays-là de chercher toutes les occasions de reconnaître les rois d'Angleterre pour souverains !* Aussi n'est-ce pas sans amertume qu'il constate que néanmoins en France, *les rois se sont fait une espèce de devoir de favoriser l'Eglise.*

A l'égard de la noblesse (1), HENRION a pris le contre-pied des théories de DUMOULIN. Celui-ci soutenait, à propos du droit d'aubaine dont s'emparait la royauté, « qu'il vaudrait beaucoup mieux réintégrer et maintenir les droits anciens des Etats de France sans lesquels la couronne ne peut fleurir ni durer ».

Pour HENRION, *de par le vœu de la nature et l'état primitif des choses, tout héritage devrait être franc, de même tous les hommes devraient être égaux*. Dans la controverse des philosophes sur les origines de la noblesse, il prit le parti de DUBOS et de l'Abbé de MABLY contre MONTESQUIEU et le comte de BOULAINVILLIERS.

Le système de MONTESQUIEU (*qui eut certes le jugement le plus exquis de son temps*), porte sans doute l'empreinte d'un grand génie, mais HENRION y relève aussi les effets d'une imagination trop vive, animée par un grand intérêt. Pour donner à la noblesse une origine aussi ancienne que celle de la formation des sociétés, MONTESQUIEU rejetait les théories des publicistes considérant la noblesse comme une « décoration réelle », apparue avec la patrimonialité des bénéfices, liée ensuite à la possession d'une seigneurie, et arguait des droits héréditaires de l'antrusion franc. Tandis que les uns attribuaient cette qualité attachée à la glèbe, aux brigandages et aux usurpations des guerriers francs, MONTESQUIEU s'indignait à la seule pensée « que l'origine de sa grandeur n'irait point se perdre dans la nuit des temps ; une telle prévention était injurieuse au sang des premières familles du royaume ».

HENRION adopte intégralement la doctrine de MABLY, car « *on ne peut rien de plus raisonnable, de plus concordant avec les monuments historiques* ».

Il estime que presque toutes les anciennes familles nobles périrent en 845 à Fontenay et que le traité de Mersen est à la base de la plupart des titres subsistants. *On peut*

(1) HENRION a consacré à la question de la noblesse tout un article du Répertoire de Jurisprudence de GUYOT, t. XII, p. 65.

dire qu'en 847 tous ceux qui voulurent être nobles le furent. Mais les contrats de recommandation sont révolus et HENRION s'efforce d'analyser objectivement la noblesse de son temps.

Pour les personnes non plus que pour les terres la noblesse a cessé d'être une qualité inhérente de qui en porte la décoration ; ce n'est qu'une qualité accidentelle, attribuée sans souci de la signification qu'elle revêtait autrefois : « nihil est aliud quam cognita virtus ».

Dans le droit monarchique, la noblesse est une qualité que la puissance souveraine imprime à des particuliers pour les placer, eux et leurs descendants, au-dessus des autres citoyens. Pour HENRION, il n'y a noble qui n'ait été anobli, et le philosophe ne comprend pas l'exigence de l'ordre de Saint Lazare, qui n'admet en son sein que des nobles « à huit parties, sans anoblissement connu ».

HENRION ne reconnaît aucune hiérarchie dans la noblesse : la noblesse devient automatiquement de race après quelques générations ; il ne veut pas faire de différence dans la noblesse par charges et offices, entre celle qui est d'épée et celle qui est de robe. La société ne doit pas moins, à son avis, à la science qui fait régner la justice qu'à la valeur qui défend l'Etat. Loin de mépriser la noblesse par lettres, il trouve qu'elle seule correspond à la notion de *cognita virtus* : *Les hommes sont comme la monnaie, les princes sont maîtres de leur imprimer telle valeur intrinsèque qu'ils jugent à propos* (1).

Partisan de l'égalité civile, HENRION se réjouit de ce que la civilisation, le progrès du commerce et des lumières

(1) En fait il s'agissait peu de valeur personnelle et beaucoup de la valeur pécuniaire à laquelle, selon sa vanité, chacun portait le titre de gentilhomme. Sinon le fait même de la vente de la noblesse, HENRION critique d'ailleurs la généralisation de ce procédé, qui a pour conséquence de dispenser des charges publiques ceux qui étaient le plus en état de les supporter. C'est dans l'intérêt général qu'il préconise les recherches de faux nobles, qui activement menées au XVII^e siècle, avaient été abandonnées. Ces usurpateurs ne gardent aucune mesure : les gentilhommes non qualifiés prennent hardiment la qualité de haut et puissant seigneur, même de très haut et très puissant !

aient rapproché les classes sociales. *Autrefois le peuple qui voyait dans les seigneurs des maîtres toujours prêts à devenir des tyrans, n'approchait d'eux qu'avec un sentiment de vénération et de crainte.* Désormais, tous les citoyens peuvent prétendre à la noblesse. Il verrait aussi avec faveur se multiplier les permissions royales pour que des nobles puissent se livrer sans dérogeance à certaines activités utiles. LOISEAU disait que « le propre de la noblesse est de vivre de ses rentes », HENRION corrige la formule : « *ce qui ne convient pas, c'est que la noblesse vende sa peine et son labeur* ».

Lui dont le père n'a qualité d'écuyer que par sa charge de secrétaire du roi, se sent assez proche de la roture pour ne point la mépriser. Au sujet des révolutions du droit de franc fief, il a précisé que ce droit n'est pas la peine de l'incapacité du roturier à remplir le service d'host, mais le prix dont il a racheté *le stérile et dangereux honneur de suivre les seigneurs dans leurs expéditions guerrières.* Il fait justice du dédain dont la noblesse accable la roture : l'histoire a prouvé que la valeur n'est pas l'attribut exclusif des nobles et que le goût des armes n'était pas chez ceux-ci exempt de l'amour de l'argent.

Encore que sa pitié ne soit pas très active, HENRION s'est attendri sur le sort du menu peuple, des pauvres manouvriers, des malheureux habitants des campagnes ; il a proclamé sa vertueuse indignation à la pensée que la servitude existait encore en France sous forme de mainmorte personnelle. *Le beau spectacle qu'un monument élevé à la liberté par la main d'un roi !* s'écrit-il, à propos de l'édit de 1779 qui affranchissait dans les domaines royaux les hommes serfs et mainmortables. *Puisse cet exemple être imité par tous les seigneurs ! puisse cette loi devenir la loi de l'Europe entière !* (1).

Bref, ce pays dont le souverain est l'image de Dieu sur

(1) D. F., t. II, Hommes serfs et mainmortables, § IX, p. 185.

la terre, dont les vues patriotiques des ministres seront à jamais chères à la nation, ce pays où tous les citoyens peuvent prétendre à la noblesse, où règne cette égalité à la française qui est surtout la possibilité d'aspirer à tout ce que la société peut accorder de distinctions et de mérite, ce pays où, de surcroît, la voie semble désormais toute droite vers la fortune, la noblesse et la gloire, est évidemment doué d'une heureuse constitution, et HENRION s'abandonnait à la douceur de vivre d'un temps qui était déjà, à son insu, l'ancien régime.

DEUXIÈME PARTIE

1789-1824

SOUS LA REVOLUTION

Absorbé par la rédaction des Dissertations Féodales, HENRION, que sa profession d'avocat consultant tenait plus qu'autrefois à l'écart des milieux parlementaires, ne semble pas avoir prêté grande attention aux derniers remous qui agitèrent les cours souveraines de 1787 à 1789. Lors du refus d'enregistrement des droits de timbre, et de l'exil à Troyes du Parlement de Paris, HENRION devait se trouver à Pansey, auprès de son père, qui mourut le 2 octobre 1787, peu de temps après avoir réalisé l'ambition de sa vie, le remembrement sous sa directe des territoires de Pansey et de Saint-Amand. Les biens furent laissés dans l'indivision jusqu'à la mort de sa mère, en 1791. Mais à cette époque, l'acte de déclaration, après l'énumération des biens, mentionne seulement « et des droits seigneuriaux, droits d'une perception difficile et dont il n'est fait mention que pour mémoire ».

Les deux premiers volumes des Dissertations Féodales étaient imprimés : le manuscrit des deux suivants était achevé. Avec quel juste orgueil HENRION ne vit-il pas, après un labeur de plus de vingt ans, apparaître en librairie les deux gros in-quarto qui portaient son nom ! ce jour glorieux était le 2 août 1789. Le lendemain même, la ruine de toute son œuvre était consommée.

Beaucoup plus tard, pensant à la période prérévolutionnaire, HENRION assura que l'approche de la révolution avait été pressentie par les esprits même les moins clairvoyants. Il pouvait effectivement se souvenir avoir entendu, en sa jeunesse, les avertissements des vieux Conseillers aux Parlementaires libéraux. « Ceci n'est pas un jeu d'enfant, la première fois que la France verra les Etats Généraux, elle verra aussi une terrible révolution » (1). La révolution que pensait faire le Parlement n'était d'ailleurs que politique. Mais, alors, HENRION, plongé dans l'étude des institutions féodales dont il voyait les racines s'enfoncer dans la profondeur des époques mérovingiennes et germaniques, ne doutait point qu'elles ne fussent indéracinables. Cependant, aux premiers chocs, les rameaux desséchés de l'arbre féodal se détachèrent sans effort, comme une chose depuis longtemps morte.

Ses biographes ont rapporté qu'HENRION, bien qu'il eût l'âme fortement trempée, s'abandonna à une profonde tristesse. La perte qu'il subissait ne pouvait se comparer à celle d'aucun seigneur féodal, si puissant qu'il en pût être. Il était frappé dans son œuvre vive ; avec le régime féodal disparaissait le but de sa vie, et la pesante érudition qu'il avait acquise le laissait, devant les temps nouveaux, l'esprit vide et l'âme désarmée.

Bien plus, sa réputation de feudiste risquait de devenir un danger pour lui. HENRION envoya au pilon les manuscrits et toutes les notes qui devaient lui servir à l'achèvement de son ouvrage, puis se réfugia à Pansey. Il ne fut pas invité à faire partie des Comités d'études pour l'abolition des droits féodaux, aux travaux desquels collaborèrent MERLIN DE DOUAI et TREILHART, ses collègues au Parlement de Paris.

L'année suivante voyait la suppression de l'ordre des avocats et HENRION la ruine de sa carrière. En effet, le dé-

(1) Mémoires du Chancelier PASQUIER, t. I, p. 23.

cret du XI septembre 1790 enlevait aux membres de l'ordre non seulement le droit de porter la robe longue et le bonnet ou le chapeau fourré, mais aussi la possibilité de plaider désormais devant aucun tribunal. Cette dégradation prononcée sous la présidence d'un avocat au Parlement de Rouen, THOURET, surprendrait si l'on n'en connaissait les orgueilleuses raisons : par suite de la suppression de l'ordre des avocats, les barreaux perdant tout sentiment de classe risquaient d'être peuplés de gens sans discipline et sans principes. Les avocats du Parlement se refusaient à être confondus avec leurs successeurs : « Qu'il n'y ait plus d'avocats dès que nous aurons cessé de l'être ! Seuls dépositaires de ce noble état, ne souffrons pas qu'il soit altéré en passant par des mains qui le flétriraient ! Ne nous donnons pas des successeurs indignes de nous, exterminons nous-mêmes l'objet de notre affection, plutôt que de le livrer aux outrages et aux affronts ! » (1).

Plus encore que la perte de son œuvre féodale, HENRION déplora toute sa vie l'interruption de sa carrière d'avocat, et les plus hautes dignités de la magistrature lui laissèrent le regret de *la corporation dont le noble but est d'assurer le triomphe de la justice en dirigeant les citoyens, en éclairant les magistrats*.

A cette époque, HENRION a près de cinquante ans. Ce n'est plus le jeune avocat étourdi de tous les grands mots de la philosophie libérale et du romantisme naissant. Sa sensibilité s'est émoussée au contact de la rhétorique revêche du droit féodal. L'étude historique des lentes évolutions féodales lui a enlevé les illusions généreuses des théoriciens du droit social nouveau et toute croyance dans le pouvoir juridique des révolutions.

A l'heure où toutes les voies s'ouvraient devant lui, dans le foisonnement d'idées d'un esprit ouvert à toutes les activités intellectuelles de son temps, il a joué sa vie

(1) Délibération des Avocats au Parlement, lors de la communication du projet de décret de 1790.

sur un coup de dés — il a perdu. Mais sa vie pourrait être terminée là : il a quand même produit une œuvre capitale, véritablement la dernière étude de droit féodal faite avec conscience par quelqu'un qui croyait encore en lui.

*
**

Dès le début de la révolution, il s'était réfugié à Pansey, qu'il quitta ensuite pour Joinville où il était moins connu. Nous savons seulement qu'il ne crut pas à la viabilité de la constitution de 1791 et critiqua devant TREILHARD et MERLIN la faiblesse du pouvoir exécutif. Moins clairvoyants, ceux-ci ne virent là que le dépit d'un aristocrate regrettant le droit féodal et son cabinet de consultation.

Il ne semble pas qu'HENRION eût à souffrir des menées révolutionnaires. Il resta en Haute Marne, département peu gagné aux idées nouvelles : en 1792, le Directoire du département ne publiait-il pas un arrêté dans lequel il dénonçait « le projet criminel de changer la constitution et de dissoudre l'Empire par l'anarchie ». Les documents conservés aux Archives Nationales sur l'esprit public dans les départements témoignent, pour la Haute Marne, à la fois de la modération apportée aux cérémonies civiques telles que la Fédération et la persistance d'une certaine liberté d'opinion (1).

Cependant que la terreur s'emparait de la France, le département fut préservé de ce délire sacré. Peu susceptibles de passions intellectuelles « les gens de Chaumont n'aiment la révolution qu'à l'instant où ils s'aperçoivent qu'elle les débarrasse d'une entrave et la maudissent aussitôt qu'ils éprouvent une privation » (2).

Auprès de ces esprits positifs, HENRION, le défenseur

(1) Un administrateur de Chaumont fait connaître au ministre de l'intérieur que la ville refuse de s'affilier aux clubs de la capitale, qu'il n'est pas de réunion administrative ou judiciaire où l'on ne trouve l'occasion de fulminer contre les Sociétés populaires. Et Joinville ne le cédait en rien à Chaumont en incivisme ; sous de futiles prétextes, on s'obstina à n'y point publier les adresses de l'Assemblée Nationale.

(2) A. N., lettre de MULSON du 18-9-1792.

de la féodalité, vivait dans une sécurité relative. Pour prix de sa tranquillité, les élus de l'Administration locale se contentaient de lui demander le secours de sa compétence administrative.

Il n'était d'ailleurs point toujours facile de s'ériger en censeur des Directoires de districts. Plusieurs biographes d'HENRION ont raconté l'aventure qui lui advint : le gouvernement central avait requis l'envoi à Paris de tous ceux qui pourraient être pour la république des pierres d'achoppement. Le district de Joinville s'empressa d'arrêter un maçon répondant au nom de Pierre Chopement. Lorsque HENRION voulut démontrer la méprise, il fut menacé d'être également traité en suspect, pour prendre la défense d'un traître. Pierre Chopement acheminé sur Paris fut relâché par FOUQUIER TINVILLE que l'histoire divertit.

Par contre, HENRION réussit à faire respecter la propriété de la comtesse de SIMIANE sur la terre de Cirey : le domaine avait été donné entre vifs à la comtesse par son oncle, le duc du CHATELET, peu de temps avant que la loi de 1791 n'établît la nullité des dispositions à titre gratuit et HENRION plaida en faveur de Madame de SIMIANE la non-rétroactivité des lois.

Vinrent le 9 thermidor et la réaction royaliste, à l'indignation des patriotes de Joinville qui, sans comprendre la portée des événements de Paris, continuèrent à dénoncer de plus belle au gouvernement le retour des émigrés et des prêtres réfractaires, reçus à bras ouverts et prêchant la contre-révolution (1).

*
**

C'est à cette date qu'HENRION rentra dans la vie publique. En application du décret du 18 germinal an III sur

(1) Un délateur anonyme « âme brillante de patriotisme », écrivait le 21 thermidor an III : « l'on ne sait plus quoi s'imaginer d'un changement aussi subit. Tous ceux qui étaient regardés comme suspects, principalement ceux qui ont été traités comme tels avec fondement, sont en place. Les administrations ne sont composées que de pareils individus ».

la réorganisation des administrations locales, il fut nommé, sur la présentation du représentant du peuple en mission dans le département, Procureur-Syndic du district de Joinville. Le rapport au comité de Législation précise que « les candidats présentés sont bons républicains et réunissent les talents propres aux fonctions pour lesquelles on les désigne » (1).

Le Directoire de district reconstitué recevait mission de procéder à son tour à l'organisation des municipalités de campagne et des justices de paix.

Sous la constitution de l'an III, après la suppression des Directoires de districts, HENRION devint membre de l'Administration Centrale du Département de la Haute Marne, à Chaumont.

Sa présence ne semble avoir rien changé à la déficience de l'administration locale. Les plaintes des patriotes et les exhortations du gouvernement se multipliaient, pour obtenir l'exécution, et non la seule publication, des lois sur les réquisitions, les prêtres insermentés, l'instruction publique. Le chaos le plus complet régnait dans les affaires locales. Les administrations sommées de « tenir toujours ouvert le livre des lois » se plaignaient de n'avoir point ce livre entre les mains. « Je n'ai même pas un exemplaire de la Constitution, répond un commissaire du Directoire exécutif, BOUVENOT. Je vous pris, citoyen, d'avoir la bonté de m'indiquer les lois dont l'exécution est pressante et de m'en faire passer des exemplaires ».

HENRION, toutefois, progressait dans la hiérarchie administrative. En Thermidor an V, il devint professeur de droit à l'école centrale de Chaumont. Le 1^{er} Messidor an V, il fut élu président de l'Administration Centrale du Département. Le « bon républicain » qu'il était l'année précédente s'est mué en un « partisan de l'ordre » qui reçoit avec des démonstrations publiques d'allégresse le nouveau

(1) A. N. F. 16 Haute Marne, 30 frimaire an III.

Directeur BARTHELÉMY, de passage à Chaumont, à son retour de Bâle.

Mais la roue politique tournait vite, et, après le coup d'Etat républicain du 18 fructidor, l'attitude d'HENRION fut dénoncée à Paris. Un patriote, demandant l'annulation des élections en Haute Marne, rappelait « la joie farouche » manifestée par HENRION pour la nomination de BARTHÉLEMY ». Un autre envoie « une note exacte » sur le compte de trois administrateurs du département, GOMBERT, HENRION et FORGEOT : « ...HENRION, royaliste dans toute la force du terme, le protecteur des prêtres rebelles et des émigrés..... a dit au coquin BARTHÉLEMY : nous sommes enchantés de vous voir ici parce que nous savons que vous êtes l'ami des honnêtes gens ; aussi comptons-nous sur votre protection. En ce moment, nos bons prêtres disent la messe à votre intention ». Un troisième a entendu HENRION s'écrier, le 20 fructidor : « nous ne pourrons donc jamais réussir dans aucuns de nos projets ! nous voilà encore une fois perdus, les jacobins reprennent le dessus ! ».

Mais « les amis du gouvernement de la Constitution de l'an III » qui requièrent également une sévère et salutaire épuration du département signalent à FRANÇOIS DE NEUFCHATEAU et à MERLIN que « à l'exception d'HENRION DE PANSEY, président, et de LALOY, commissaire, dont la moralité et les talents sont connus et qui remplissent tous deux dignement leur place, tous les autres méritent la destitution ».

L'administration centrale de la Haute Marne fut effectivement destituée, le 8 vendémiaire an VI, « attendu, déclare le Directoire exécutif, qu'elle n'a pris aucune mesure efficace pour arrêter les émigrés et les prêtres déportés et réfractaires qui affluent dans son ressort, que son inertie y a perverti l'opinion publique et exposé la sûreté de la République ».

L'arrêté nommait, en remplacement, cinq administra-

teurs, en tête desquels figurait « HENRION-PANSEY » (1). Le commissaire du directoire exécutif s'était, dès le 18 vendémiaire, porté garant de l'acceptation d'HENRION. Mais un arrêté plus explicite dut être pris par MERLIN, président du Directoire, pour établir qu'il ressortait de l'arrêté de Vendémiaire an VI qu'HENRION n'avait pas été compris dans la mesure de destitution, puisqu'il était cité comme président de la nouvelle administration centrale. On peut douter si ce fut là une faveur réservée par MERLIN à son ancien collègue ou si cette distinction faisait bonne justice des accusations de royalisme et de religiosité portées contre HENRION.

Toujours est-il que HENRION ne craignit point de signer en tête des administrateurs de Haute Marne, l'adresse envoyée, le 30 vendémiaire an VI aux Citoyens-Ministres du Directoire exécutif : « C'est par notre zèle à comprimer le royalisme déhonté et l'hideuse anarchie à purger le sol français des prêtres fanatiques et turbulents que nous tâcherons de justifier votre choix. C'est en prenant la loi pour boussole, en suivant pas à pas la marche du gouvernement, en déployant la sévérité des lois contre ses ennemis reconnus, en surveillant ceux qui murmurent dans les ténèbres que nous nous efforcerons de prouver notre attachement sincère à la république. La journée du 18 fructidor vient de fixer à jamais la destinée de la France. En applaudissant à votre triomphe, citoyens, nous ne négligerons aucune des mesures qui peuvent le rendre plus durable et plus constant ».

Une épître du même genre fut adressée, le 1^{er} brumaire, au Ministre de l'Intérieur, pour l'assurer qu'aucune mesure propre à régénérer l'opinion publique ne serait négligée.

Un tel opportunisme paraîtrait choquant si l'on s'en tenait au témoignage de ces soumissions successives aux

(1) A. N. op. cit. Extrait des Registres des délibérations du Directoire Exécutif, 8 vendémiaire an VI.

partis au pouvoir. Mais les biographes d'HENRION ont loué sa modération et sa sagesse dans l'exercice de ses fonctions. A François de NEUFCHATEAU, qui lui demandait un rapport sur la conduite et les opinions des principaux électeurs du département, « afin, disait-il, que je sache à quel degré de mon échelle politique je dois les placer », HENRION se contenta de répondre : « Je n'ai que de bons renseignements à donner sur la conduite et les opinions de vos administrés. Vous pouvez les placer tous au premier degré de votre échelle politique » (1).

Des dénonciateurs mirent en cause des agents de l'administration locale. HENRION se refusa d'en tenir compte : « Nous nous sommes fait un devoir, en entrant en exercice, d'examiner avec soin la conduite des employés de nos bureaux, particulièrement sous le rapport du patriotisme et de l'attachement sincère au gouvernement républicain et à la constitution. S'il était resté quelque doute ou quelque nuage sur la conduite de quelqu'un d'entre eux, nous nous serions empressés d'éloigner ceux-là mêmes qui nous eussent paru suspects » (2).

*
**

Tour à tour représenté comme royaliste et jacobin, protecteur des prêtres et des émigrés et soutien du gouvernement républicain, impartial et partisan, demeuré seul à son poste sous des chefs changeants, HENRION semblerait avoir joué, avec maîtrise de duplicité et d'opportunisme.

Cependant sans préjuger des sentiments d'HENRION, ROZET a vu dans son ralliement au régime républicain un effet de la contrainte, le prix même de sa sécurité. Il est à noter, en effet, qu'à l'origine, HENRION ne dut pas ses fonctions administratives à l'élection, mais à la nomination

(1) A. N. op. cit. Lettre au Ministère de l'Intérieur, 12 floréal an VI.

(2) Id., note de 1792.

par des agents du pouvoir central. Se récuser n'était pas facile. La démission, véritable fléau de l'administration provinciale, équivalait à se délivrer à soi-même un brevet d'incivisme. Parlant de l'obligation où se trouvent tous bons citoyens de servir la chose publique, lorsqu'ils y sont appelés par le vœu honorable du peuple, un ministre rappelait aux défaillants « qu'il comptait plus encore sur le besoin qu'ils ont d'être heureux, et surtout de contribuer au bonheur de leurs concitoyens, pour espérer qu'ils ne persisteront pas dans le refus qu'ils ont fait des places qui les mettaient si bien à portée de satisfaire au besoin si doux et si précieux au républicain vertueux et ami de sa patrie » (1).

HENRION céda-t-il à des exhortations aussi perfidement attendrissantes ? ou fut-il poussé par l'intention vraie de se rendre utile, et de garantir, par sa modération, la population de tous les excès révolutionnaires, fut-ce au prix de quelques sacrifices verbaux. Cela n'est pas impossible : LALOY, commissaire du Directoire de la Haute-Marne, en l'an V, attribuait l'absence de troubles et de crimes dans le département, d'une part au bon esprit de la population, plus soucieuse de la culture de ses champs et de ses vignes, de l'exploitation de ses bois et de ses mines que de politique, et d'autre part « à la vigilance des autorités constituées, à leur empressement à déployer tous les moyens que la loi met entre leurs mains pour étouffer dès leur naissance les premiers germes de discorde et de troubles ».

Il se peut, plus simplement encore, qu'HENRION ait cherché, dans un emploi administratif, à tromper l'ennui pesant de sa retraite. On ne s'imagine guère la période révolutionnaire qu'avec la fièvre des idées et des passions déchaînées, dans le tourbillon accéléré des choses, des institutions et des têtes. Pourtant qui dira comme, dans les provinces campagnardes, à peine troublées par les remous de la politique, la vie était paisible et lente et monotone !

(1) Id., note de 1792.

Après les années si denses qu'il a passées à Paris, HENRION, dans la Haute-Marne, sans même l'aiguillon du souci de vie ou de mort, cédait à l'accablement d'une existence sans but désormais. « Je suis toujours à Chaumont, écrivait-il à sa nièce, Président du Département. Je ne sais combien cela durera. J'aimerais mieux être à Pansey, mais il faut bien faire quelque chose.... Je vais à Pansey tous les 30 ou 40 jours, et je reviens à mon poste.... J'ai un jardin que je cultive, et dont je ne sors guère que pour aller au département. Voilà ma vie ! ».



Depuis Thermidor an V, cependant, HENRION joignait à ses fonctions administratives celles de professeur de législation à l'école centrale de la Haute-Marne.

Selon le nouveau système d'instruction publique, la législation faisait partie de l'enseignement secondaire, — non la législation usuelle et pratique, mais la législation politique, considérée en quelque sorte comme la philosophie populaire. Le but était surtout de faire échec à l'enseignement des jésuites. Des professeurs sont admonestés par le ministre pour avoir parlé à leurs élèves de l'immortalité de l'âme ou des peines et récompenses de la vie future. On interdit plus expressément encore l'enseignement de l'histoire qui risquerait de rappeler « les anciens préjugés ». Ce qu'il faut inculquer, ce sont les grands principes de la morale républicaine « pour faire des citoyens vertueux et éclairés, par l'examen de la nature de l'homme et de ses facultés intellectuelles, fondé sur l'intérêt bien entendu et le désir d'être heureux ».

Rien ne nous est parvenu des cours professés par HENRION. Les écoles centrales étaient peu fréquentées et les élèves avaient le choix des cours qu'il leur plaisait de suivre. Un rapport sur l'instruction en Haute-Marne nous apprend qu'« on rend justice au zèle des professeurs, mais

les cours d'histoire naturelle et de chimie et de législation n'en sont pas moins déserts ».

On constate toutefois, à cette époque, qu'en qualité de président de l'administration centrale, HENRION fait imprimer des arrêtés contenant des instructions « sur les fonctions des agents des communes » (1), ou « sur les rapports de l'autorité civile avec la force publique et particulièrement avec la garde nationale sédentaire », qui ne devaient pas être étrangers à l'activité professorale de leur auteur.

Le ministre approuva vivement « cet acte de sollicitude » dont il reconnaît toute l'utilité, et, y relevant quelques erreurs d'interprétation, remarqua « qu'il vaut mieux les avoir commises par l'impulsion d'un zèle civique que d'en être exempt par l'insouciance de connaître ses devoirs ».

Mais alors qu'HENRION, obscur administrateur de province, commençait à s'élever modestement dans l'estime de ses supérieurs hiérarchiques, le 18 brumaire se préparait, et, avec la constitution de l'an VIII, allait commencer un siècle nouveau.

Ce fut dans le *Moniteur* du 20 germinal an VIII (19 avril 1800) qu'HENRION, sans avis préalable, eut la surprise de voir figurer son nom parmi ceux des Conseillers au Tribunal de Cassation, désignés par le Sénat Conservateur.

Il ne devait cette promotion qu'à l'amitié de ses anciens collègues MERLIN et TREILHARD, qui s'étaient souvenus de lui à l'heure de la redistribution des compétences.

A 58 ans, après avoir perdu douze années de sa maturité à vivre au ralenti, HENRION se retrouva à Paris, comme en sa prime jeunesse, riche de sa seule tenacité et de l'expérience de sa vie antérieure.

Alors commence pour lui une carrière nouvelle de magistrat et de publiciste, qui se poursuivra près de trente ans encore.

(1) A. N., op. cit. Séances des 6 germinal et 6 pluviôse an VII.

SOUS L'EMPIRE

HENRION DE PANSEY entraît à la Cour de Cassation, dans la section des requêtes, alors que l'institution du tribunal suprême avait 10 ans d'existence. La loi du 1^{er} décembre 1790 avait replacé le droit de statuer sur les demandes en cassation, auparavant portées devant le Conseil du Roi, dans les attributions d'une cour de justice, clef de voûte de l'organisation judiciaire.

Deux infractions seulement donnaient ouverture à la cassation : la violation des formes de procédure prescrites à peine de nullité et la contravention expresse au texte de la loi.

Professeur de législation, HENRION était qualifié pour surveiller l'application des lois nouvelles, et son habitude du barreau de l'ancien régime, la modération de son caractère devaient faire de lui un juge idéal à une époque difficile de transition où il convenait de tempérer les nouveautés du siècle par le souvenir des pratiques anciennes.

Passionné de science juridique par nature, HENRION se fit un devoir en tant que magistrat de s'adonner tout entier à l'étude des lois. Puis il reprit la plume pour livrer au public ses réflexions et son expérience.

MERLIN DE DOUAI sollicita d'abord son concours pour la refonte du Répertoire de Jurisprudence, auquel participèrent également DAREAU, DELACROIX, HENRIQUEZ, BOUCHER D'ARGIS, LANGUMIÈRE, TREILHARD, GARAN DE COULON... HENRION aurait écrit la plupart des articles de droit féodal, mais aucun d'eux n'étant signé, on ne peut analyser le travail personnel d'HENRION.

Il écrivit également, sur les juges de paix, un chapitre de droit moderne qui, remanié et considérablement augmenté, fut publié, sans nom d'auteur, en 1805, sous le titre : « De la compétence des juges de paix ».

Le choix ne surprend pas : l'institution des justices de paix avait presque échoué. L'Assemblée Constituante avait voulu créer dans les campagnes un tribunal, « qui sera, disait THOURET, l'autel de la concorde, une magistrature accessible à tout homme de bien pourvu qu'il ait un peu d'expérience et d'usage ». Les règles de compétence étaient condensées en deux articles de loi, mais impliquaient la connaissance de toute la pratique de l'ancien droit, confirmée, en fait, par le laconisme de la loi. « Jurisconsultes, éloignez-vous ! s'était écrié un des promoteurs de l'institution, nos lois n'auront besoin ni d'interprète ni de commentateurs et telle sera leur clarté que le simple et droit bon sens suffira pour les entendre et pour les appliquer ». C'est, cependant, pour décrire cette magistrature champêtre qu'HENRION produit un lourd ouvrage d'érudition romaine et coutumière. Pour se justifier du reproche qu'on lui en fit, rappelant des préceptes de DAGUESSEAU, qui méprisait les apparences de l'esprit, confondues avec le véritable savoir, il soutint qu'un homme de loi n'acquerra jamais la science juridique par l'étude des dictionnaires et répertoires, très à la mode, très utiles sans doute, mais qui ne sont cependant qu'écrits superficiels. *La science du jurisconsulte, il faut la puiser dans les sources ; il faut et il faut nécessairement une étude approfondie des anciens auteurs ; cette étude est longue, pénible et fatigante, mais elle est indispensable.*

HENRION reprenait son thème favori, qu'il ne suffit pas de simplifier les codes et les formules et qu'une institution n'aura de vie que si elle repose sur des fondements solides, hérités du passé.

HENRION était, d'autre part, personnellement intéressé à l'expérience des juridictions inférieures, car son frère, HENRION de Saint-Amand, autrefois avocat au Conseil du roi, était juge de paix à Pansey, où il resta jusqu'à sa mort. Au cours de ses vacances, HENRION DE PANSEY avait vu fonctionner l'institution, aussi, ne fit-il pas seulement, œu-

vre d'érudit, il analysa soigneusement toutes questions pratiques qui peuvent se présenter.

Le succès de l'ouvrage fut grand, les éditions se succédèrent rapidement. A la suite des conquêtes de l'empire, ce livre se répandit en Europe, fut traduit en italien et en allemand. Toutefois, HENRION n'y apposa sa signature qu'en 1813, lors de la troisième édition française.

De par sa perfection, le livre d'HENRION avait véritablement affermi les bases de l'institution, ébauchée par l'Assemblée Constituante.

Dans le cours de ses développements, HENRION avait été amené à étudier le problème de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. L'importance et la nouveauté du sujet attirèrent son attention, et le chapitre relatif de « La compétence des juges de paix » devint l'embryon d'un nouvel ouvrage auquel HENRION travailla jusqu'en 1810. A une époque où le principe de la séparation des pouvoirs, souvent invoqué, n'était que rarement compris, HENRION, avec la plus grande clairvoyance, en détermina les limites d'application pratique et prit position en faveur d'une juridiction administrative.

L'ampleur doctrinale de ce traité « De l'Autorité Judiciaire dans les gouvernements monarchiques » consacra définitivement la renommée d'HENRION DE PANSEY en tant que jurisconsulte moderne.

*
**

La vie d'HENRION s'écoulait dans la paisible monotonie de ses fonctions de magistrat et de jurisconsulte. Pour travailler dans le calme, il avait acquis, dès son retour à Paris, une « maison de campagne », 50, rue de Vaugirard (l'actuel presbytère de Saint-Sulpice), entourée d'un jardin que prolongeaient ceux du Luxembourg, encore libres de grilles.

En 1804, il avait reçu avec quelque ironie, la médaille

de la Légion d'Honneur. En 1809, l'Empereur le nommait président de la chambre des requêtes, en remplacement de M. VIEILLARD, sur présentation par le Grand Juge d'une liste de candidats membres de la Cour, « recommandables par leurs lumières, par leur zèle et leur absolu dévouement pour le service et la personne sacrée » de l'Empereur.

La parution de « L'Autorité Judiciaire » lui valut d'être élevé à la dignité de baron de l'Empire, le 15 août 1810, lors d'une promotion de magistrats et de hauts fonctionnaires, en même temps que ses collègues, le Président BARIS, COFFINHAL et son ami ZANGIACOMI. Le rapport du duc de MASSA porte qu'HENRION DE PANSEY « est un magistrat distingué, justement investi de la considération publique, et qu'il jouit d'une fortune suffisante pour soutenir honorablement le titre nobiliaire ».

L'année suivante, l'Empereur instituait auprès du service de l'intendance du domaine extraordinaire, un conseil de trois membres, nommés à son choix. L'archichancelier avait proposé les noms de JOUBERT, gouverneur général de la banque, de MERLIN, procureur général en la Cour de Cassation, et de NOUGARÈDE. NAPOLÉON récusait les deux premiers, déjà surchargés de fonctions. « Je voudrai, dit-il, prendre dans la Cour de Cassation, un de ses juges les plus habiles et des avocats d'un ordre supérieur ». Tandis que l'accord se fit rapidement sur le choix de NOUGARÈDE, vice-président de la Cour Impériale de Paris, et de LAMALLE, avocat, l'archichancelier proposa sans succès les noms de BOYER, de VERGER, de CHABOT de l'Allier. Ce fut l'Empereur qui avança, puis retint le nom d'HENRION DE PANSEY. Ce conseil, sous la présidence de l'Intendant Général du Domaine extraordinaire, devait délibérer sur les demandes d'aliénation, d'échange ou de remploi des biens des dotations accordées par l'Empereur, et sur toutes questions contentieuses.

« Voulant donner un témoignage de sa satisfaction aux membres du Conseil de l'Intendance », NAPOLÉON accorda

à chacun d'eux, par décret du 30 juillet 1811, une dotation de quatrième classe, sur les revenus qu'il s'était réservés dans le Hanovre. Les biens affectés à la dotation du Baron HENRION DE PANSEY représentaient un revenu de 4.000 francs, en biens, sur les forêts des bailliages de Bederkesa et Bremerwerde.

Ce ne fut toutefois qu'en 1813 que l'Empereur connut véritablement le mérite d'HENRION : Au cours d'une séance, à Trianon, où l'on discutait d'un point de législation, HENRION, seul opposant au projet de NAPOLÉON, défendit son opinion avec tant de vivacité qu'il retourna les sentiments de toute l'assemblée. L'Empereur que l'on ne contrecarrait plus guère, se serait écrié : « Pourquoi ce vieux bonhomme ne fait-il point partie de mon conseil ? je veux qu'il en soit ! ». HENRION, âgé de 70 ans, hésitait à accepter une fonction qui l'eut obligé à quitter la Cour de Cassation, et l'eut privé des trois mois de vacances qu'il avait coutume de prendre chaque année ; enfin il arguait de sa cécité presque complète. L'Empereur à qui le ministre avait transmis cette réponse, rencontrant HENRION aux Tuileries, le rassura : « je n'entends pas que vous quittiez la Cour de Cassation ; vous ne serez chargé d'aucuns travaux ; je ne vous demande que votre avis verbal et vous prendrez trois mois de vacances. Il y a longtemps que vous devriez être de mon Conseil, et j'ai grondé M. CAMBACÉRÈS de ne m'avoir pas parlé de vous plus tôt ».

Le décret nommant HENRION membre du Conseil d'Etat n'avait pas précisé son affectation. Qu'un président à la Cour de Cassation fût également en service ordinaire au Conseil d'Etat, constituait une dérogation aux principes, mais, contre l'opinion générale, HENRION lui-même et LOCRÉ estimaient qu'elle avait été voulue par l'Empereur. Effectivement, un décret complémentaire plaça HENRION dans la section de législation (1), et le lendemain le nom

(1) Archives Nationales, A. F. IV, 753, plaq. 6053, 13 avril 1813.

d'HENRION DE PANSEY était ajouté à la liste des Officiers de la Légion d'Honneur. La distinction était insigne, mais il n'était plus vrai de dire, comme CORMENIN, de ce Conseil où brillait, entre autres, HENRION, jurisconsulte éminent : c'était alors le siège du gouvernement, la seule parole de la France, le flambeau des lois et l'âme de l'Empereur !

Entre la campagne de Russie et la lutte contre la coalition générale, la dernière halte, avant Leipzig et l'invasion, s'achevait. Tandis que les événements se précipitent, dans le tumulte de l'écrasement de l'Empire, HENRION poursuit sa vie tranquille ; parmi les innombrables décrets signés par MARIE-LOUISE, l'un, surprenant, en date du 18 août 1813, accorde à HENRION un congé de six semaines, sur la demande qu'il en a faite, et vu le rapport qui établit : « HENRION est un homme respectable, qui remplit ses devoirs avec une grande exactitude. Il a besoin de prendre l'air natal à la fin de chaque année. C'est une habitude qu'il a contractée depuis longtemps et qu'à son âge il serait pénible de quitter ; d'ailleurs le service ne souffrira pas de son absence » (1).

HENRION, si satisfait de l'ancien régime, opposant à demi rallié à la révolution post-thermidorienne, élevé à des postes éminents sous l'empire, n'a rien dit de ses sentiments à l'égard du régime napoléonien. Les honneurs que lui avait décernés l'Empereur ne l'avaient-ils, du moins, pas rendu servile : Dans l'affaire DESGRAVIERS, où le fisc avait perdu un procès roulant sur plusieurs millions, NAPO-LÉON, avant de porter le litige devant la Cour de Cassation, chargea son procureur général de sonder l'opinion de la Haute Cour. HENRION, après mûr examen de l'affaire, ne découvrit aucun motif de cassation. Comme le procureur insinuait que les désirs de l'Empereur étaient des ordres, le président, rééditant la réponse célèbre du président SÉGUIER : « La Cour rend des arrêts, non des services »,

(1) A. N., A. F. IV, 802, plaq. 6439. Décret du 21 avril 1813.

répliqua : « Dites à Sa Majesté qu'il vaut mieux que son fisc perde plusieurs millions que de voir sa Cour de Cassation se déconsidérer par une injustice ! ».

NAPOLÉON se plaisait à mettre à contribution l'érudition, jamais en défaut, d'HENRION. C'est de lui qu'il apprit, notamment, l'origine du proverbe : « 99 moutons et un berger font 100 bêtes », qu'imagina THIBAUT IV de Champagne, pour déjouer l'évasion fiscale à la taxe qui frappait les troupeaux de 100 bêtes.

Mais le jour où l'Empereur lui demanda en audience publique pourquoi il ne s'était pas marié, HENRION répondit paisiblement : « Mon Dieu ! Sire, c'est que je n'en ai pas eu le temps ».

Pour la seconde fois, HENRION DE PANSEY avait surmonté les obstacles qui s'étaient élevés sur sa route, ceux-là mêmes, politiques et sociaux, qui avaient détruit les conquêtes de sa maturité. Cependant, la roue tournait, l'Empire dont il devenait une des plus éminentes personnalités sombrait ; le destin d'HENRION se jouait une fois de plus.

SOUS LA RESTAURATION

Le 31 mars 1814, les Alliés entraient dans Paris ; le lendemain TALLEYRAND faisait nommer par le Sénat un gouvernement provisoire de cinq membres, dont il était le chef. Le 3 avril, tandis que le Corps Législatif et le Sénat proclamaient la déchéance de NAPOLÉON BONAPARTE, le gouvernement était complété par l'adjonction de commissaires aux divers départements, et notamment à celui de la justice, d'HENRION DE PANSEY.

La Cour de Cassation adressa au gouvernement provisoire l'hommage de ses respects et de sa soumission : « Grâces soient rendues (au Sénat) d'avoir détruit l'édifice du despotisme..... Puissions-nous bientôt jouir de cette constitution qui doit réparer tant de maux et sécher tant de larmes. Puissions-nous, après plus de vingt ans d'orages et de malheurs, trouver enfin le repos à l'ombre de ce sceptre antique et vénéré qui pendant huit siècles a si glorieusement gouverné la France ! » (1).

La présence d'HENRION peut surprendre au milieu de cette faction formée par MONTESQUIOU, QUATREMÈRE DE QUINCY, BECQUEY, etc.... qui, dès 1797, avait fondé une agence royale à Paris. Il ne semble pas cependant qu'HENRION ait joué un rôle politique et qu'il ait été placé à ce poste en raison de ses opinions légitimistes. Ses biographes ont interprété ce choix, le seul qui ne fut pas populaire, comme le signe que le nouveau gouvernement voulait laisser les corps judiciaires en dehors des remous politiques. « C'était indiquer, écrivit LAMARTINE, parent d'HENRION, que la magistrature n'aurait ni complaisance ni vengeance. Vieillard qui avait traversé trois régimes et la terreur sans

(1) Moniteur du 3 avril 1814.

complicité comme sans faiblesse, HENRION DE PANSEY avait des souvenirs bourbonniens, mais l'intelligence de la révolution. Nul n'était plus propre que cet homme doux, ferme, impassible, à représenter la loi et à concilier le vieux trône et le nouveau sol » (1).

PASQUIER, plus réaliste, montre que le choix d'HENRION comme celui de MALOUE, au département de la guerre, était surtout sans danger. « HENRION n'était qu'un jurisconsulte, dont l'esprit et le mérite n'étaient pas à leur place au milieu des mouvements, des agitations et des intrigues d'une semblable époque ». Effectivement, HENRION occupa pendant plusieurs semaines le poste qu'on lui avait offert, puis le remit au chancelier DAMBRAY, « vertueux défenseur de Louis XVI », sans avoir pris avantage d'une position dont, de l'avis de PASQUIER, « on eut pu tirer grand parti ».

Son calme et son détachement, à un moment où se déchaînaient tous les appétits, se révèlent dans les actes qu'il accomplit. Il s'était excusé, en arrivant au ministère, auprès de ses employés, de ne pouvoir les servir beaucoup : « Il est probable que je ne resterai pas assez longtemps avec vous. Mais au moins, soyez assurés que je ne vous ferai pas de mal ». HENRION s'employa à réparer quelques injustices : il libéra nombre de détenus pour causes politiques ; il rétablit dans leurs titres MM. LECOURBE et CLAVIER, qui avaient été destitués, lors du procès de MOREAU. L'acte d'intégration de LECOURBE dans l'honorariat de la cour royale de Paris (2), porte, vu le rapport du commissaire au département de la Justice, que LECOURBE, « après avoir dignement rempli les fonctions de conseiller à la cour criminelle du département de la Seine, s'est vu forcé, par l'acte le plus arbitraire, de quitter une place qu'il honorait par ses vertus et son courage ».

(1) LAMARTINE : « Histoire de la Restauration », tome VII des Œuvres Complètes.

(2) 8 avril 1814.

En accord avec les principes qu'il avait exposés dans « L'Autorité Judiciaire », HENRION supprima les tribunaux exceptionnels, tribunaux de douane et cours prévôtales.

Le 13 mai 1814, HENRION remettait les sceaux au chancelier DAMBRAY et reprenait sa place à la Cour de Cassation.

HENRION DE PANSEY vit sans doute avec plaisir le rétablissement de la monarchie, mais plus que vers la branche aînée des Bourbons, il était attiré vers la branche cadette d'Orléans. Il avait été mêlé à la vie des ducs d'Orléans, seigneurs dominants de Pansey, et très liés à DESNOYERS, intendant du duc dans le bailliage de Chaumont. N'avait-il pas été accusé sous la révolution d'avoir été le conseiller juridique de PHILIPPE EGALITÉ ? Toujours est-il qu'un des premiers actes du frère du roi fut de nommer HENRION président de son conseil privé, tandis que DUPIN devenait son avocat. Réunissant son conseil chaque matin, le duc s'efforça aussitôt de reconstituer la fortune ancestrale, dont le bilan, en 1814, se soldait par 30 millions de passif contre 12 millions d'actif. Quel fut le rôle d'HENRION dans cette entreprise, qui ne demandait pas de scrupules excessifs ? Peut-être n'était-ce là qu'une fonction honorifique ; mais alors, quels services antérieurs eut voulu, ce faisant, récompenser le duc d'Orléans ?

**

Un an ne s'était pas écoulé, et la monarchie restaurée s'enfuyait dans la nuit, tandis que NAPOLÉON se dressait de nouveau devant ceux qui l'avaient renié.

Impassible, la Cour de Cassation, convoquée et réunie en séance extraordinaire, se contenta de rédiger une délibération que signèrent tous ses membres, HENRION à leur tête. La Cour salua en NAPOLÉON « le seul, véritable, légitime souverain de l'Etat, appelé au pouvoir par le vœu na-

tional et l'élan des cœurs, sans violence, sans contrainte.... Qu'ils soient à jamais oubliés ces jours d'un interrègne préparé par la trahison, établi par la force étrangère et que la nation ne peut alors que subir... Votre Majesté a acquis des droits immuables à la reconnaissance, non seulement de la France, mais de toutes les nations civilisées pour les avoir sauvées de la subversion de tous leurs droits et de la rétrogradation de la raison universelle.... ». A des assurances « de respect, d'amour et de fidélité », NAPOLÉON se borna à acquiescer à la théorie, exprimée par la Cour, de la nécessité du consentement du peuple à la souveraineté du prince, et ce, en une phrase dont le « Moniteur » souligna l'inélégance : « Une dynastie *créée* dans les circonstances qui ont *créé* tant de nouveaux *intérêts*, *ayant intérêt* au maintien de tous les droits et de toutes les propriétés, peut seule être naturelle et légitime et avoir la confiance et la force, ces deux premiers concepts de tout gouvernement ».

**

La Cour poursuivit ses travaux, mais à peine eut-elle le temps de couvrir de ses délibérations deux feuillets de son registre, qu'elle y devait consigner une troisième adresse, annulant la seconde et dédiée à Louis XVIII : la Cour rappelait qu'elle avait été la première, en 1814, à reconnaître les droits de la royauté. Pour s'excuser « des événements affreux » des derniers temps, elle accuse la force. « Une autorité usurpatrice qu'environnait la terreur contraignit les corps et les particuliers de parler et d'écrire dans l'intérêt de son usurpation. Heureux ceux qui, loin des fonctions publiques, purent se borner à gémir en silence sur les maux de leur patrie ! Que Votre Majesté daigne apprécier les motifs de ceux qui, placés par leurs fonctions sous l'action de l'oppression, n'auraient pu lui résister sans faire cesser l'empire des lois et livrer à l'anarchie

l'administration de la justice..... (1). Au fond, il est exact que la Cour n'avait pas changé d'opinion sur la légitimité du pouvoir, puisqu'elle proclamait, « de nouveau et avec sincérité », que l'amour du peuple est le plus beau titre de légitimité, mais le vœu du peuple est innombrable.

Sceptique, le roi, par ordonnance du 15 février 1815, subordonna la conservation des charges à une nouvelle investiture royale. HENRION fut maintenu à la Cour de Cassation et fut nommé, le 27 août, au Conseil d'Etat, en service extraordinaire.

Dès lors, sous l'égide de la monarchie retrouvée, HENRION se reprend à écrire. Dès 1816, paraît une brochure : « Des Pairs de France et de l'ancienne constitution française ».

Le Parlement de Paris avait été formé par la réunion de la Cour des Pairs et du Parlement ; il revit, désormais scindé en trois tronçons, la Chambre des Pairs, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. Appartenant aux deux corps judiciaires, HENRION eut souhaité entrer dans le corps politique, moins par désir de jouer un rôle qui séduit par le titre même de pair, avec l'auréole que lui avait vue sa jeunesse, et que son imagination historique continuait à lui décerner. Aussi, l'opuscule n'est-il qu'un dithyrambe de l'ancien régime, monarchie préservée du despotisme par la vigilance du Parlement de Paris, qui se révéla toujours infaillible lorsqu'il s'agit des grands intérêts de l'Etat.

HENRION travailla ensuite, sans retard, à la seconde édition de « L'Autorité Judiciaire en France », qui doubla presque de volume. Il mit ses doctrines en accord avec la charte, développa la notion de séparation des pouvoirs, et se livra à des considérations sur le droit constitutionnel. Après le deuxième retour des Bourbons, estimant qu'après 25 ans d'errements la chaîne politique des temps était renouée, HENRION mit à profit la liberté plus grande de pen-

(1) Moniteur du 17 juillet 1815.

sée et d'écrire, pour conseiller de son expérience, des législateurs, sensibles tout à la fois à la raison et à la tradition. L'abandon de ces digressions et de ces retours en arrière donne à ce livre technique le charme de souvenirs, juridiques sans doute, mais dépourvus de toute raideur dogmatique, assaisonnés d'une philosophie politique sans passion, très modérée, très sage.

OPINIONS CONSTITUTIONNELLES

Dans l'œuvre d'HENRION, la Restauration est célébrée, comme par la plupart des écrivains royalistes, avec des explosions de joie entremêlées d'actions de grâce. Les temps qui ont séparé *l'heureuse constitution de l'ancien régime* de *l'heureuse époque de la Restauration* n'ont été que d'afflictions et de larmes. *Du fond de ces abîmes, nous tournions douloureusement nos regards vers cette antique monarchie à qui la France devait tant de siècles de gloire, de force et de bonheur, heureux de la recevoir telle qu'il plairait au ciel de nous la rendre..... mais pendant les jours déplorables de sa trop longue absence, qui nous a coûté tant de sang et de larmes, le prince que la Providence, enfin désarmée par nos longs malheurs, a bien voulu rendre à nos vœux, insensible à ses propres maux ne s'était préoccupé que des nôtres (1).*

(1) Des Pairs de France, chap. VI. O. J. p. 716.

THEORIES DES GOUVERNEMENTS MIXTES

Désormais, le bonheur du peuple doit être complet, car le roi qui aurait pu ressaisir la monarchie absolue a daigné adapter *l'heureuse idée, conçue par des génies supérieurs, sortant des routes ordinaires, de réunir dans une même constitution la monarchie, l'aristocratie et la démocratie* (1).

Très doctement HENRION fait l'éloge de la monarchie restaurée, conformément aux principes des publicistes du XVIII^m^e siècle. Les trois formes du gouvernement simple, monarchie, aristocratie et démocratie, sont, de l'avis d'HENRION, également bonnes, *toutes les fois qu'elles conviennent à la nation qui les reçoit ou les adopte*. Cependant elles ne peuvent rester longtemps à l'état pur, car chacune renferme en elle un principe de dissolution qui se développe fatalement et les achemine respectivement à l'anarchie, l'oligarchie tyrannique et au despotisme. L'inconvénient des gouvernements simples réside dans leur défaut d'équilibre statique ; régis par eux, les peuples étaient condamnés à parcourir dans leur vie constitutionnelle un cycle inéluctable, tel que celui qu'accomplit la France de 1789 à la Restauration, à une vitesse accélérée par l'impulsion des volontés agissantes, tandis que le rythme des précédents s'était attardé dans l'attente des mouvements révolutionnaires spontanés. Le remède consiste à combiner les éléments des gouvernements simples, de façon que les forces adverses, réagissant les unes sur les autres, neutralisent leurs principes de dégénérescence. Chacun des pouvoirs, monarchique, aristocratique et démocratique représenté dans un gouvernement mixte, recevrait un droit de

(1) De l'Autorité judiciaire. Œuvres judiciaires, p. 514, chap. I.

veto sur les actes des deux autres susceptibles d'aller à l'encontre de ses prérogatives.

HENRION s'enchantait de trouver dans le régime institué par la Charte le savant équilibre des forces constitutionnelles qu'avaient célébré PLUTARQUE et MACHIAVEL, ses auteurs de prédilection, dans leur éloge du gouvernement de Lycurgue et de la république romaine :

Le roi, dont la personne est sacrée, a en propre le pouvoir exécutif, l'initiative des lois et leur promulgation ; il nomme les Pairs et peut dissoudre la Chambre des Députés.

La Chambre des Communes a, de par l'élection, une popularité qui constitue un pouvoir incontrôlable. La Chambre des Pairs n'a que l'avantage de la considération qui s'attache aux traditions qu'elle représente. Mais le corps démocratique ne peut rien sans la collaboration du corps aristocratique ; et tous deux peuvent s'opposer aux propositions de lois du pouvoir royal qu'ils jugeraient incompatibles avec le gouvernement représentatif.

HENRION n'a nullement analysé la monarchie restaurée comme un régime parlementaire. C'est du seul point de vue théorique et désuet de gouvernement mixte qu'il qualifie le régime instauré par la charte, *d'admirable constitution, la plus sublime des combinaisons, le dernier effort de l'esprit humain*. Tandis que CHATEAUBRIAND, dans son traité « De la Monarchie selon la Charte », joignait ses efforts à ceux du parti libéral pour établir le régime parlementaire intégral, HENRION semble se rallier aux doctrinaires qui se satisfont pleinement du concept de gouvernement mixte, car, peu experts en matière constitutionnelle, ils ne demandent désormais que la stabilité du gouvernement.

En faveur de la légitimité du pouvoir royal, les adresses faisaient presque uniquement allusion au désir du peuple de retrouver le bonheur dont les générations passées avaient joui sous l'égide de la royauté. Ce bonheur qu'il valait mieux ne pas analyser plus avant, n'était-il pas fait

surtout, pour la majorité du peuple, d'irresponsabilité politique ? L'idée du contrat social par adhésion tacite permettait de donner une illusion de liberté : le roi avait regu de son peuple, en dépôt, le pouvoir souverain et les lois fondamentales et les corps intermédiaires devaient assurer que le roi ne poursuivrait d'autre but que le bien du royaume.

Les doctrinaires pensaient réaliser avec la charte une machine politique aux forces et freins si bien réglés, qu'il en dût résulter comme le mouvement perpétuel d'un régime parfait qui conciliât la liberté personnelle des sujets et un pouvoir central fort.

Pour HENRION, la révolution avait été la fin normale d'une période de monarchie passée du despotisme à la démocratie. En 1791, on voulut un roi sans pouvoir contre l'élan démocratique, qui se déchaîna alors jusqu'à l'anarchie. HENRION détourne ses regards des temps malheureux qui suivirent et *dont la France aura si longtemps à rougir*. La constitution de l'an III échoua encore par suite de la faiblesse du pouvoir exécutif. Par réaction, en l'an VIII, on ne trouvera de remède à l'abus de la liberté que dans le gouvernement despotique, décoré d'un semblant de représentation nationale. Mais, en 1814, la France retrouvait son équilibre, assurait un champ d'action à chacune des forces politiques en présence, et plaçait des bornes constitutionnelles à leur ambition. La charte, compromis incertain qui laissait, en réalité, le régime à la merci de la volonté la plus forte, apparut aux yeux d'HENRION *comme une grande et belle conception, qu'aucune arrière pensée ne vint souiller*.

Théories désuètes d'un vieux bonhomme ? Sans doute ; par caractère — et l'âge et la retraite n'avaient fait que renforcer cette tendance — HENRION était, comme le dit ROZET, « inaccessible aux passions violentes qui déchirent l'âme », la plupart des événements le trouvaient déjà résigné ou acceptant. Pour sauvegarder, par hygiène mentale, la quiétude d'esprit nécessaire à l'étude, un dialecticien de

la force d'HENRION ne manque pas de raisons pour se déclarer enchanté du régime sous lequel il vit.

Mais ne faut-il pas penser aussi qu'un régime politique, appareil complexe, peut se prêter à plusieurs descriptions, vraies de toute la relativité des points de vue d'où elles sont prises, et dissemblables sans illogisme. HENRION n'était pas dupe de cette première théorie qui devait nécessairement se présenter à son esprit nourri des doctrines de MONTESQUIEU et de MACHIAVEL.

THEORIE HISTORIQUE

Lorsque, délaissant les raisonnements de physique constitutionnelle, il étudie, du point de vue pratique, le problème du meilleur gouvernement (celui au sein duquel coexistent l'ordre, la liberté et la justice), HENRION conclut qu'il n'y a point de bonté absolue dans les gouvernements : *Le meilleur est celui qui convient le mieux à la nation pour laquelle il est établi, et il n'y en a qu'un seul qui puisse parfaitement convenir à chaque nation ; c'est celui qui est tellement pris dans son caractère et ses habitudes, tellement calculé sur la nature et l'étendue, de ses relations et de son territoire, enfin sur ses véritables intérêts, qu'il est à présumer que le temps seul et le cours naturel des choses le lui auraient donné* (1).

HENRION parle alors en historien. Non qu'il ait adopté les théories de l'école historique menant au déterminisme politique ; c'est un sentiment personnel qu'il exprime là. Il ne croit pas que chaque nation ait des institutions propres qu'elle ne puisse changer sans tomber dans le chaos. L'organisation de la société évolue sans cesse, lentement ; ses transformations sont parfois hâtées par l'impatience de ceux qu'elle opprime, mais il ne sert à rien de vouloir raisonner et intervenir en pareille matière. Au-dessus de la raison cartésienne, qu'il prône fort cependant, HENRION place cette raison historique qui enseigne la vanité de toute tentative pour transformer subitement une société et recommencer l'histoire. A son avis, la révolution de 1789 a été un fléau parce qu'elle a prétendu faire table rase de tout ce qui existait — et qui fut condamné pour le seul motif de son antériorité, — et d'avoir voulu reconstruire

(1) Id., p. 478.

la société sur un sol nu, à l'aide des lumières des philosophes. *Que ceux qui osent entreprendre d'organiser des sociétés se persuadent donc bien profondément qu'une constitution n'est pas un acte de procréation, autrement quelque puissant que soit leur génie, ils survivront à leur ouvrage* (1). Cette condamnation qui figurait dans l'édition de 1810 subsista dans celle de 1818, frappant la charte aussi bien que les Senatus-Consultes de l'Empire.

Que les critiques adressées au régime inauguré par la charte, alternent avec les éloges, tout au long de l'œuvre d'HENRION, il n'est rien là de surprenant : en effet, alors même qu'il se félicite des progrès partiels réalisés, en droit, par la nouvelle constitution, HENRION n'en reste pas moins, au fond de lui-même, affecté par le malaise que cause à son esprit d'historien la suppression pure et simple de toute une tranche de son passé. HENRION eut, comme tel historien étranger de notre temps, revendiqué par dessus tout le seul vrai droit fondamental de l'homme, le droit à la continuité, celui même que toutes les révolutions nient et anéantissent, dans leur hâte hypocritement généreuse de proclamer des droits nouveaux.

L'Ancienne Constitution

Or dans son préambule, rédigé par BEUGNOT, compatriote d'HENRION, ancien membre du gouvernement provisoire, la charte déclarait reconstituer l'état de choses existant avant la révolution : « Nous en avons cherché les principes dans le caractère national et les monuments vénérables des siècles passés ». La pairie revivait comme une institution « vraiment nationale », la Chambre des Députés remplaçait « ces chambres du Tiers-Etat qui ont si souvent donné tout à la fois des preuves de zèle pour les intérêts du peuple, de fidélité pour l'autorité des rois ».

(1) Id. p. 478.

Dès lors, pour analyser le régime nouveau, HENRION ne découvre pas de meilleure méthode que de s'en rapporter toujours à l'ordre de choses antérieur. La clef du problème consiste à dire : *notre ancienne constitution est le meilleur commentaire de la nouvelle*, et c'est pour faciliter l'application de ce système, très certainement, qu'HENRION fut amené à écrire son opusculé « De l'Ancienne Constitution de la France ».

A l'encontre des nombreux publicistes qui ne concevaient point de constitution sinon écrite, HENRION plaide l'existence, sous l'ancien régime, d'une constitution formée lentement par le jeu des institutions mêmes : La monarchie n'était pas absolue, la France était depuis longtemps arrivée au stade de la monarchie tempérée, *puisqu'il existait des formes constitutionnelles, et pour suspendre l'exécution des lois et pour faire triompher la volonté du roi de toutes les résistances*.

Dans sa description idéalisée de cette constitution de l'ancien régime, *la meilleure que la France pût avoir*, HENRION DE PANSEY met une chaleur, une vivacité qui ne trompe pas. Ce n'est pas seulement un excellent régime politique qu'il célèbre ainsi, mais bien plutôt, en quelque sorte, le thème du bon vieux temps, avec une émotion si sincère qu'il retrouve instinctivement, pour ce faire, le style emphatique et fleuri de ses premiers enthousiasmes (1).

Que la monarchie tempérée ait été, de tous temps, le gouvernement idéal de la France, ne fait aucun doute pour HENRION qui en trouve le premier exemple dans le gouvernement des Francs : le roi agissait avec l'aide d'un

(1) « Si la France n'avait pas eu de constitution, comment se serait-elle élevée au plus haut degré de la civilisation ? Comment aurait-elle acquis la gloire militaire et le plus bel ordre judiciaire ? Comment eut-elle devancé toutes les nations dans les lettres, les sciences et les arts et donné pendant dix siècles le magnifique spectacle d'une prospérité toujours croissante ?... enfin, — argument massue — comment et par quelle inconcevable méprise, l'homme qui a le plus profondément réfléchi sur l'organisation sociale, Machiavel, aurait-il dit ces paroles remarquables : la France tient le premier rang parmi les états bien gouvernés ! ». De l'Ancienne Constitution de la France, Œuvres judiciaires, p. 727.

conseil et déférait à l'assemblée de la nation toutes causes d'ordre public, sans que celle-ci pensât à faire usage contre son chef de la puissance suprême qu'elle détenait. HENRION rapporte l'harmonie de ce régime, en équilibre entre l'anarchie et le despotisme au fait que tous étaient également intéressés au maintien de l'ordre public, l'ambition de chacun étant contenue par celle de son voisin et celle du roi par l'amour des Francs pour leur indépendance, *le dernier des sentiments que perd une nation guerrière, généreuse et continuellement en armes*. Après le régime féodal, lorsque la royauté rétablie eut pu s'orienter vers l'absolutisme, par une sorte de fatalité qui n'est que la nécessité où se trouve la France de retourner à un gouvernement de semi-liberté pour accomplir son destin, l'épreuve des prétentions ultramontaines sur l'indépendance du trône de France, ramena l'institution des Assemblées du peuple, sous la forme d'Etats-Généraux, convoqués par PHILIPPE LE BEL, en qualité de Grand Conseil. Dès lors, la participation du peuple au gouvernement s'établit et se confirma jusqu'à devenir une des bases de la constitution.

Deux fonctions très précises, assure HENRION, furent assignées aux Etats Généraux. D'une part, ils étaient le grand conseil de la royauté, les représentants de la nation aux pieds du trône ; leur rôle consistait alors à aider le roi de leurs conseils et de leur approbation aux heures critiques, et, en tout temps, à présenter les doléances du peuple, et éclairer le roi sur les réformes à apporter à l'organisation de l'état ; d'autre part, ils devaient délibérer sur l'établissement de l'impôt. Les Etats n'avaient aucune fonction législative, celle-ci appartenant au roi seul, mais là encore, l'idée de liberté avait réussi à envelopper les prérogatives royales d'un rets de solennité et d'opposition suffisamment efficace.

Pour HENRION, la nécessité de l'enregistrement des édits par les cours souveraines et le droit qu'avait conservé la nation de s'imposer elle-même constituaient les deux

points essentiels de la constitution. Il a fait longuement l'historique de cette première loi fondamentale, due à la nécessité matérielle où l'on était de communiquer au parlement le texte des lois à appliquer, et qui se transforma en droits d'enregistrement et de remontrances. Le Parlement devint un pouvoir intermédiaire entre le roi et le peuple, puisque son consentement était indispensable à la promulgation des commandements royaux. Le roi acceptait les remontrances du Parlement, qui avait été autrefois partie du Conseil d'Etat et avait conservé le droit de donner son avis. HENRION insiste même sur la légitimité d'un droit dont les souverains les plus jaloux de leur autorité reconnurent et sollicitèrent les bienfaits. Mais le danger eut été que l'opposition parlementaire pût triompher de la volonté royale, rompant ainsi l'unité de la puissance souveraine. Le Chancelier de l'Hospital réussit, dans sa haute sagesse, à faire admettre que le roi, en tenant un lit de justice, imposait l'enregistrement des édits : c'était déclarer qu'il entendait être obéi et que toute résistance serait désormais considérée comme attentatoire à son autorité. Cependant l'amour-propre du Parlement était sauvegardé, dans une certaine mesure, par le semblant de délibération et de vote qui aboutissait à l'enregistrement.

HENRION présente comme un mécanisme parfait, ces transactions, de plus en plus difficiles, entre la royauté et les Parlements, ce heurt de leurs volontés qui fut cause de leur perte. Plus précisément, l'excellence du gouvernement résidait, pour lui, dans l'indétermination des bornes du pouvoir royal. Grâce à l'adage « le roi est le maître cependant il ne peut pas tout », on pensait concilier la dépendance et la liberté, en se gardant de l'autorité des despotes comme de la soumission des esclaves. Bref, la constitution était essentiellement « le mystère de l'Etat », *personne n'osait soulever le voile qui le couvrait, on marchait en tâtonnant dans cette obscurité religieuse* (1). HENRION

(1) De l'Autorité judiciaire. Introduction, chap. VIII. O. J., p. 496.

a rappelé souvent ce qui se passa, en 1648, lorsque le roi voulut faire enregistrer un édit qui prescrivait le paiement du droit de franc fief six ans avant l'échéance normale : En réponse aux protestations du Parlement, le roi lui enjoignit de déclarer catégoriquement « s'il prétendait mettre des bornes à l'autorité du roi ? ». C'était poser la question même de la légitimité du pouvoir royal, discuter au grand jour des origines de la souveraineté ; la France courait fortune, selon le mot du cardinal de RETZ. Mais, — et c'est à l'éloge du Parlement qu'HENRION commente la scène, — la cour eut la sagesse d'éluder la réponse et de se retrancher derrière le mystère de l'Etat (1).

Mais si le Parlement reprit souvent les protestations de loyalisme qui parachevaient sa dérobade, développant ce thème que « *les voies et la conduite de la compagnie n'ont d'autres objets que la décharge de leurs consciences et l'intérêt de l'Etat* », sa soumission ne resta pas toujours aussi exemplaire qu'HENRION feint d'en être persuadé. Peu importait sans doute au vieux juriste qui, dans l'attendrissement des souvenirs lointains, finit par ne plus concevoir la vie politique d'autrefois que sous l'apparence d'un échange de bons procédés, dans une atmosphère de sentimentalisme délicat et raffiné !

Aux remontrances de son Parlement *sur tous les abus de son administration et les illusions que pouvait lui faire son amour pour le bien, — car l'amour du bien a aussi ses illusions* — (2), le roi pouvait céder sans compromettre sa dignité, en déclarant agir à titre de grâce ; ainsi, *l'obéissance de la nation était anoblie par l'opinion que chacun pouvait avoir qu'elle était libre et volontaire* ».

(1) « Trouvez bon, Madame, s'il vous plait, déclara à la régente l'avocat général TALON, que des sujets qui ne possèdent qu'une lumière empruntée et qui ne tiennent qu'en dépôt l'honneur que les rois leur ont communiqué, ne décident pas quelles sont les bornes de leur condition et jusqu'à quel terme elles peuvent s'étendre... ils confessent qu'ils ne peuvent et ne doivent décider une question de cette qualité, pour laquelle il faudrait ouvrir les sceaux et les cachets de la royauté et pénétrer dans les secrets de la majesté du mystère de l'empire... » (Id., p. 498).

(2) De l'Ancienne Constitution de la France. O. J., p. 727.

Les révolutions qui se succédèrent jusqu'à la Restauration auraient dû, semble-t-il, avoir dispersé cette poésie d'illusions politiques. La royauté qui croyait que ce mystère était sa force, cherchait cependant à s'en envelopper encore. FONTANES n'avait-il pas introduit dans le préambule de la charte cette phrase : « un pouvoir supérieur à celui du peuple fit les sociétés et jeta sur la face du monde des gouvernements directs. Le sage les respecte et baisse la vue devant cette auguste obscurité qui doit couvrir le mystère social comme le mystère religieux ».

Interprétation historique de la Charte

La similitude des institutions et plus encore, le rappel des mots même d'ancien régime ne permettaient aux vieux royalistes d'espérer que 25 ans d'histoire allaient être effacés, que rien n'avait changé en France, pendant les 19 ans du règne virtuel de Louis XVIII.

C'est l'idée qu'exprimait aussi CHATEAUBRIAND, dans ses *Réflexions politiques*, où il soutient certaines thèses d'HENRION : « La monarchie renaît de ses antiques racines, comme un lys qui a perdu sa tige dans la saison des tempêtes, mais qui sort au printemps du sein de la terre : *ex omnibus floribus eligisti lilium unum* ». Il fait l'éloge du gouvernement mixte prôné par ARISTOTE, LYCURGUE et POLYBE ; il reconnaît dans la charte la copie d'institutions anglaises, que nous possédions antérieurement, mais il montre aussi que la monarchie a changé de siècle en siècle et que le régime politique qui a pris fin en 1789 n'avait pas toujours existé. Bien que profane aux discussions constitutionnelles, il dégage de la charte et du fatras des souvenirs qu'on y a insérés, le mécanisme du gouvernement parlementaire et invite Louis XVIII à chercher sa grandeur dans les nouvelles destinées de son peuple.

Comme CHATEAUBRIAND, HENRION croyait marcher « le flambeau de l'histoire à la main », mais dans ses vues politiques, il était encore victime de cette fausse conception de

l'histoire qui avait si profondément imprégné le droit féodal du XVIII^{me} siècle, de cette notion de légitimité qui n'était qu'une superstition de la durée et de la nuit des temps. Prenant à la lettre les termes de la charte, il ne pensait qu'à transposer l'ancien régime dans le nouveau :

Il fallait voir dans les chambres l'image des Etats Généraux réduits à deux ordres, car *on pouvait sans choquer la nature des choses réunir le clergé et la noblesse en considération de leurs intérêts communs*. Conseil des rois, organes de la nation et régulateurs de l'impôt, les chambres comme les Etats ont trois missions : HENRION, dédaignant les procédures nouvelles de l'interpellation et de la mise en œuvre de la responsabilité ministérielle, impose aux chambres, conseil du pouvoir exécutif, de demeurer *dans une respectueuse attente* des désirs du roi ; dépositaires du pouvoir législatif, elles n'ont pas l'initiative des lois ; le roi seul propose, les chambres n'ont que la faculté de le supplier de présenter un projet.

HENRION ne manifeste aucun enthousiasme pour la conquête par le peuple du pouvoir législatif. Il estime que la législation est une œuvre trop délicate pour être abandonnée à une assemblée, fut-elle choisie dans les classes supérieures de la société. Faire des lois, c'est, pour HENRION, un métier ardu nécessitant *des connaissances qui ne peuvent s'acquérir que par de pénibles veilles, de sérieuses méditations, une longue habitude des affaires, — connaissances qui ne seront jamais communes.....* (1). Il ne peut dire si la nation a gagné ou perdu, sur ses pouvoirs anciens. Les Etats-Généraux pouvaient porter aux pieds du trône les doléances et les désirs du peuple sans être restreints par la notion formelle de la loi ; par ailleurs, la liberté à l'encontre du pouvoir législatif était assurée par la vigilance des cours souveraines.

Quant aux fonctions budgétaires, les chambres sont su-

(1) De l'Ancienne Constitution de la France. O. J.

brogées aux Etats-Généraux. Il n'y a pas eu de concession nouvelle de la royauté, mais une confirmation des anciens droits. A la vérité, ce droit de s'imposer elle-même, la nation ne l'avait pas exercé depuis deux siècles, néanmoins il avait été *conservé par les fréquentes protestations des cours souveraines* », et reconnu de nouveau par la convocation des Etats en 1789.

Par contre, toute l'organisation judiciaire a été modifiée et la Cour des Pairs, jointe au Parlement, n'est plus. A ce sujet, les regrets d'HENRION DE PANSEY pour l'ancien régime vont alterner avec les vues les plus pertinentes sur le principe de la séparation des pouvoirs et des fonctions. Dans l'ensemble, il exprimera une critique, parfois acerbe, du gouvernement en exercice qui, pour se concilier des partisans, n'a pas su adopter un régime cohérent de justice. Il est curieux de noter que pour montrer sa désapprobation, en cette matière, HENRION reprend les éloges mêmes qu'il a prodigués au régime, en tête de son ouvrage, pour les attribuer cette fois à des esprits sans clairvoyance. *N'aura-t-il pas aussi (des inconvénients) ce gouvernement mixte que tant de publicistes regardent comme le dernier effort de l'esprit humain ?* (1), et en note, HENRION fait appel au jugement de MACHIAVEL sur les gouvernements intermédiaires entre la monarchie et la démocratie, exposés au double péril qui menace leurs composants. TACITE n'a-t-il pas également déclaré les gouvernements mixtes n'être « qu'une chimère brillante, qui même réalisée ne pourrait subsister longtemps ».

(1) De l'Ancienne Constitution de la France, O. J., p. 728.

LE POUVOIR JUDICIAIRE ET LA CONSTITUTION

Une si tranquille assurance dans l'exposé chaotique de ces diverses réflexions pourrait faire réapparaître le doute de l'hypocrite duplicité d'un publiciste qui n'aurait pas eu, même envers lui-même, la franchise de se faire ou courtisan par crainte ou critique par raison.

Cependant, l'ambition suffit-elle à tout expliquer ? Il semble plutôt qu'en écrivant « De l'Autorité Judiciaire » et son opuscule sur les pairs de France, HENRION ait agi en publiciste et qu'il y ait à lui reprocher des défauts de méthode plus que des faiblesses de caractère : HENRION DE PANSEY abordait, en 1816, à 73 ans, l'examen des questions de droit constitutionnel ; assez indifférent, en fait, aux problèmes gouvernementaux, heureux du retour de la monarchie, il emprunta en quelque sorte, pour célébrer la charte, tous les thèmes popularisés à l'époque. Faute d'avoir médité profondément les questions politiques, HENRION fut amené à exprimer des sentiments plutôt que des principes. Pouvoir exécutif, pouvoir législatif, peu lui importe au fond ! Il ne juge les gouvernements que sous l'angle de leur organisation judiciaire : quand il célèbre la constitution de l'ancien régime, il ne fait que l'éloge des parlements, de leur science juridique et de leur sens de la justice. Il suit en cela, très strictement, le jugement de MACHIAVEL, qu'il cite, selon les circonstances, plus ou moins intégralement. « La France tient le premier rang parmi les États bien gouvernés ; une des institutions les plus sages qu'on y remarque, c'est sans contredit, celle des parlements, dont l'objet est de veiller à la sûreté du gouvernement et à la liberté des sujets » (1). Tout ce chapitre

(1) Du Prince, chap. 19.

« du Prince » est adopté par HENRION qui tenait MACHIAVEL pour un des plus profonds penseurs de tous les temps.

HENRION n'ose se dégager trop brutalement des théories qui lui ont été enseignées, à savoir : que l'organisation politique comporte deux pouvoirs, l'exécutif et le législatif, et que le premier se subdivise en trois branches (1).

A peine se hasarde-t-il à signaler, sans s'y rallier, l'opinion de certains auteurs qui font de l'autorité judiciaire, en raison de son importance, un troisième pouvoir dans l'Etat. Mais il professe au fond une doctrine beaucoup plus radicale : pour lui, l'organisation judiciaire est *la pierre de touche des constitutions, la clef de voûte des institutions sociales*. Un seul principe doit présider à l'établissement d'une constitution, et c'est l'adage ancien : « Les royaumes sans bon ordre de justice ne peuvent avoir durée ni fermeté aucune ».

HENRION DE PANSEY a repris dans presque tous ses ouvrages le récit des efforts déployés par la royauté, au sortir de la période féodale, *pour se ressaisir du dernier ressort de la justice*. Dans cette œuvre de remembrement du pouvoir suprême, la place de l'autorité judiciaire apparaît bien primordiale, participant de l'exécutif, voix vivante du législatif.

Aussi, plus que d'un pouvoir, au sens quasi-métaphysique du mot dans la querelle des deux ou trois pouvoirs, HENRION parle-t-il du pouvoir judiciaire comme *d'une autorité tutélaire*. Au sens le plus matériel elle donne à chacun *cette opinion de sa sûreté, sans laquelle l'homme, inquiet sur sa liberté, sa fortune, sur son existence même, ne fait rien pour acquérir, parce qu'il n'est pas sûr de conserver et se regarde comme étranger dans sa propre patrie* (2).

(1) Le pouvoir exécutif proprement dit, relatif aux choses du droit des gens, le pouvoir administratif, qui embrasse tous les actes du droit politique, enfin, celui qui a pour objet le droit civil (droit de punir les crimes et de régler les intérêts particuliers par l'application de lois générales) et constitue l'autorité judiciaire.

(2) De l'Autorité judiciaire, chap. II. O. J., p. 515.

Plus encore, elle est l'autorité tutélaire de la constitution même : l'effondrement de la puissance romaine débuta par la dépossession du Sénat et l'attribution d'une partie de la justice aux chevaliers. Reprenant les théories de MONTESQUIEU, HENRION montre qu'il y a en Europe des Etats qui ne diffèrent de ceux d'Asie que par l'indépendance de l'ordre judiciaire : *les derniers font horreur, les premiers n'effraient personne*. Il croit surtout qu'un corps de magistrats indépendants, élite de la nation, animé de l'idée de justice, peut seul guider l'Etat dans la voie de ses destinées et le sauver de tous les périls (1).

Dès lors, les contradictions les plus flagrantes de l'œuvre d'HENRION se résolvent : au bon temps de l'ancien régime, une institution éclipsait en grandeur, en majesté, en vertu, la royauté elle-même : le Parlement de Paris, maniant deux armes redoutables, la justice et l'infailibilité en ce qui touchait aux intérêts permanents du pays. Désormais, le Parlement de Paris renaît de ses cendres, mais divisé en trois corps, la Chambre des Pairs qui reçoit en partage une fraction de la puissance publique, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, réduits à l'administration de la justice. Développé sous l'angle de l'histoire ou de la critique du présent, le thème de l'éminente dignité de la magistrature apparaît en leit-motiv, de chapîtres en chapîtres, avec le lyrisme et l'emphase qui sont comme le reflet de l'éblouissement qui, au dire de PASQUIER lui-même, saisissait tous les jeunes provinciaux à leur premier contact avec le Parlement de Paris.

(1) Dans la seconde édition de « L'Autorité Judiciaire », HENRION développa cette pensée, en commentaire d'un discours du Chancelier de L'HOSPITAL, aux E. G. d'Orléans, encore actuel en 1818 : Si grand que soit le mal causé par les révolutions, « le mal n'est pas sans remède si les tribunaux conservent encore le sentiment de leur indépendance, de leurs devoirs et de leur dignité. Par eux, la loi reprendra son empire... ils comprimeront les séditeux, ils raffermiront les propriétés, ils feront renaître la sécurité dans les âmes, ils rétabliront la concorde entre les citoyens et ils finiront par replacer l'ordre social sur ses anciennes bases ». (Id., p. 516).

DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

TOUTE JUSTICE EMANE DU ROI

HENRION DE PANSEY, dans ses Dissertations Féodales, n'avait pas abordé de front la question des justices seigneuriales et garda la même réserve dans ses études rétrospectives sur l'organisation judiciaire de l'ancien régime. A peine rappelle-t-il le temps où le droit de rendre la justice appartenait en propre à ceux qui disposaient de la force, pour en venir sans retard à la description complaisante de la Haute Cour du royaume : *La France jouissait alors de la plus belle organisation judiciaire qui ait jamais existé....*

HENRION approuve, presque de confiance, les institutions de la justice royale, en raison du haut sentiment qu'eurent les rois de leur mission de justiciers. Les Carolingiens s'astreignirent les premiers à rendre eux-mêmes la justice à leurs sujets, « honorabiliter patienter vel misericorditer ». Gouverner, c'est, pour HENRION, faire justice (1).

Dans une formule lapidaire le feudiste avait dit autrefois : *Justice et paix, mais justice d'abord ! Les gouvernements, dit-il maintenant, reposent sur deux colonnes, la justice et la force, mais la force sans la justice les précipi-*

(1) « Il n'est acte tant royal faire la guerre que faire la justice ». HENRION a adopté la théorie des légistes du Moyen-Age, et l'a maintes fois rappelée : « aussi, dedans le scel de France n'est empreinte la figure du roi armé et à cheval, comme en beaucoup d'autres parties mais séant en son trône royal, rendant et faisant la justice ». Etats-Généraux de 1560, cité dans les Assemblées Nationales, t. II, p. 72.

terait dans l'anarchie, et sans la force la justice méprisée ne serait qu'un vain droit..... C'est en ne les séparant jamais que les rois s'élevant à toute la hauteur de leurs destinées, se montrent les images et les organes de la Divinité et que, couverts des rayons de sa gloire, ils inspirent aux hommes amour, crainte, respect et les conduisent par l'heureux mélange de ces sentiments au bonheur et au bien (1).

En dépit de cette allusion à la légitimité de droit divin, HENRION semble sincère quand il exalte l'idée de justice, célébrée déjà dans l'éloge de DUMOULIN et que les drames de l'époque n'avaient pu que renforcer en lui. En affirmant que la passion de justice est inhérente au cœur des rois, comme un élément nécessaire de leur représentation envers leur peuple, il espère les pousser à s'y conformer par souci d'imiter leur légende.

Mais s'il convient de dire que toute justice émane du roi, il faut penser aussi à sauver celui-ci de toutes les tentations de faiblesse humaine que lui suggèrent la disposition de la force et un entourage de courtisans, et ce, en lui adjoignant un conseil choisi dans l'élite de la nation. Pour que cette assemblée ait au plus haut point conscience de la majesté royale qu'elle aura mission de garder, elle doit être liée à l'existence même de la royauté, de telle sorte que l'éclat du trône rejaillisse sur elle, que leurs destins soient parallèles.

Il résulte des exposés d'HENRION qu'un roi ne peut être guidé que par des intérêts humains, tandis qu'un corps permanent acquiert avec une âme collective, un intérêt désincarné de toute personnalité qui, pour le Parlement de Paris, s'analysa en la recherche du bien général et la sauvegarde des lois fondamentales du royaume.

C'est ainsi, juge HENRION, qu'il devint *le plus bel ornement et le plus ferme appui du trône, l'ancre qui fixait le*

(1) De l'Autorité Judiciaire. Œuvres Judiciaires, p. 525 (chap. VII).

vaisseau de l'Etat. D'un point de vue plus large encore, le Parlement représentait pour HENRION, en face du clergé un corps permanent chargé de défendre le domaine temporel de la royauté contre les empiètements de la puissance spirituelle, par la stricte application du précepte de la justice divine : Rendez à César ce qui appartient à César.

HENRION a retracé les étapes de son ascension : d'abord simple réunion des membres du Conseil d'Etat, désignés par le roi pour siéger à l'une des sessions bisannuelles de justice, puis corps permanent coopérant avec le chancelier à la nomination des membres nouveaux. Cette mesure contribua puissamment à la formation d'un esprit de corps, très ferme et immuable. Cependant la vénalité des offices fut instituée pour tous offices par Louis XII, par une aberration étrange chez un prince *trop occupé du bonheur de ses sujets pour ne pas apporter une attention religieuse dans le choix de ceux auxquels il confiait le droit de disposer de leur honneur, de leur fortune et de leur vie* (1). Un palliatif consista, après que les protestations et doléances des Etats Généraux se fussent avérées vaines, en un examen de capacité que les magistrats firent passer aux futurs officiers avant que de les instituer. L'hérédité des offices triompha enfin.

Ensuite, HENRION passe sous silence la mission de justice du Parlement et le scandale de certains jugements trop célèbres, et, avec un illogisme inconscient qui lui fait servir les mérites d'une assemblée politique à la reconsidération de la fonction de justice qu'elle exerça concurremment, il relate en détail les circonstances qui permirent au Parlement de Paris de rendre des services politiques.

Serait-ce qu'HENRION était partisan de l'alliance des fonctions de justice aux autres formes de l'action gouvernementale ? En faveur de l'idée de justice retenue, exer-

(1) De l'A. J. Introduction, X. O. J., p. 510.

cé par le prince, il a exposé des arguments sans conviction : La justice est une dette du prince résultant d'un contrat passé entre lui et ses sujets, *comme ceux-ci se sont obligés de le servir en personne, il doit donc lui-même leur rendre la justice* ; la justice du roi a l'avantage d'être impartiale — *car le roi que rien ne peut corrompre, ne peut avoir d'autre intérêt que celui de la justice* — et expéditive, — le roi n'étant pas tenu par les formes et la lettre du droit ; — bien plus, la distribution de la justice créerait entre le roi et son peuple une sorte de communion qui ne pourrait que renforcer leur mutuelle affection.

Mais à ces arguties, la doctrine de l'Ancien Régime avait déjà répondu par le principe de la séparation des fonctions. Donner la justice au prince, c'est abandonner à une volonté versatile tous les rapports sociaux. MACHIAVEL avait signalé le danger de l'intrusion du prince dans la justice criminelle : en raison des confiscations, le roi est partie en même temps que juge et accusateur. S'il exerce le rôle ingrat de justicier, il perd encore le plus bel attribut de la couronne, le droit de faire grâce ; or, il convient que le roi fasse aimer la royauté en se réservant toutes les possibilités de bienfait et en laissant à des subordonnés indépendants l'animosité que peut susciter la dureté d'une bonne administration.

La charte dit cependant : « Toute justice émane du roi ; elle s'administre en son nom, par des juges qu'il nomme et institue ». N'a-t-on voulu que sauver les apparences, détourner du roi le jugement de l'opinion publique ? HENRION qui cherche l'établissement d'une vraie justice demande que la magistrature soit indépendante (1).

(1) Bien qu'il n'ait jamais analysé très profondément ses sentiments à l'égard des cours souveraines de l'ancien régime, il faut croire qu'il admirait surtout en elles l'indépendance qu'elles avaient su conquérir à l'encontre du pouvoir royal qui originairement donnait l'investiture à leurs membres et statuait sur leurs délibérations. En s'adjudgeant des droits politiques d'enregistrement et de remontrances les Parlements avaient acquis aussi le droit de juger selon leur propre conviction. A la suite d'une faute gouvernementale, l'établissement de la vénalité et de l'hérédité des offices, l'indépendance se répandit à tous les rangs de la hiérarchie judiciaire.

Dans la première édition de « L'Autorité Judiciaire », il avait admis qu'il est certains cas dont le roi peut évoquer à lui le jugement. Dans la seconde, « Sous la Restauration », il professe catégoriquement que *jamais le roi ne doit s'immiscer dans l'exercice de l'autorité judiciaire !*

Posant alors comme un principe ce qui n'est imputable qu'aux défauts propres à chaque régime, HENRION déclare que la délégation des fonctions judiciaires, de nécessité pratique, doit être réalisée, dans les gouvernements despotiques, sous la forme de commissions, dans les républiques, en charge, dans les monarchies tempérées, à titre d'offices ; cela, parce que dans le premier cas, rien ne doit s'opposer aux caprices du despote, *l'idée d'un droit quelconque ne peut se présenter à l'esprit* ; dans les secondes, la charge, fonction irrévocable mais temporaire, doit éviter que la liberté publique soit menacée par l'ambition des juges ; enfin, c'est une règle de droit public, déjà exprimée par BODIN, que les offices de judicature doivent être inamovibles, dans les monarchies tempérées.

HENRION critique les abus des temps révolutionnaires, alors que l'inamovibilité des charges, assurée pour quatre ans, puis à vie, était pratiquement anéantie par le biais de la suppression de l'office, à la satisfaction de ceux qui n'admettaient pas *qu'un homme pût être impunément juste, pendant quatre années* (1). La monarchie restaurée doit être louée de son zèle à rétablir l'inamovibilité des juges. HENRION évite simplement de parler de la nécessité d'une investiture royale pour les magistrats de l'Empire, des déportations de certains de ses collègues, de tous les abus de la royauté qu'il veut ignorer.

Un point essentiel du programme est ainsi satisfait puisque la bonne marche de la justice est assurée par l'organisation d'un corps judiciaire indépendant. Mais il ne concerne qu'une partie des fonctions de justice, non encore

(1) Id., chap. IX. O. J., p. 531.

unifiées. Des contestations sont tranchées par le pouvoir législatif, d'autres par le pouvoir royal, certaines par le peuple même.

Ce sont les exceptions nécessaires au principe de la séparation des pouvoirs.

Tantôt HENRION semble avoir admis ce principe comme un dogme, et le montre, en application, aux époques les plus reculées de la royauté française ; tantôt, il ne lui assigne qu'une valeur théorique, lui opposant la complexité des rouages sociaux et donne en exemple l'enchevêtrement des institutions de l'ancien régime. Toutefois, la question de la justice est une de celles qui se prête le mieux à la démonstration des bienfaits de la séparation des fonctions, et en cette matière HENRION en demande la stricte application.

C'est d'ailleurs dans l'exposé critique des règles de la justice politique du contentieux administratif, de la justice criminelle, surtout, qu'HENRION va faire œuvre constructive, parler en juriconsulte.

LA JUSTICE POLITIQUE

Si les chambres législatives rendaient la justice, les lois n'auraient ni gardiens ni vengeurs. Pour qu'il leur soit cédé une parcelle du pouvoir judiciaire, il faut envisager *des circonstances tellement nécessaires et commandées par la nature des choses*, que l'exception confirme la règle plutôt qu'elle ne l'enfreigne.

En ce qui concerne la Haute Cour formée par la Chambre des Pairs, on peut d'ailleurs refuser de voir en elle l'alliance des pouvoirs législatif et judiciaire, et la considérer comme la réunion des personnalités les plus représentatives de l'esprit de la nation sinon les plus expertes en matière judiciaire.

HENRION ne consacre pas de longs développements à la compétence de la Haute Cour pour les délits ministériels dénoncés par la chambre des députés et pour les offenses à la dignité de la chambre. Dans le premier cas, l'acte ministériel a lésé la société, et la chambre des députés agit comme représentante de la nation. Accusateurs et accusé sont alors trop grands personnages pour porter un conflit qui intéresse les rapports des pouvoirs de l'Etat devant un juge civil, agent d'un pouvoir secondaire ; le roi étant hors de cause comme investi du pouvoir exécutif, seule restait compétente la Cour des Pairs.

Le jugement des Pairs de France par la Haute Cour soulève plus de questions. Pour HENRION, le principe est excellent, puisqu'il se recommande de l'ancien « *judicium per pares* » : les Pairs de France représentant le faîte de la hiérarchie sociale, *l'égalité constitutionnelle cesse pour eux... ils ne sont pairs qu'entre eux*.

L'art. 34 de la charte ne prête à la critique qu'autant qu'il restreint la compétence de la Haute Cour aux matières

criminelles. HENRION croit qu'on a laissé aux mots leur sens ancien, le terme criminel se rapportant à toutes les infractions aux lois pénales. A cet argument de principe, il ajoute un véhément plaidoyer en faveur des privilèges judiciaires des Pairs. Si modeste qu'il soit personnellement, il a le plus vif sentiment des distinctions honorifiques et corporatives. Après l'anarchie sociale de la révolution et de l'empire, il est heureux de retrouver avec la monarchie l'ancienne organisation hiérarchique. Loin de penser à atténuer la distance entre les classes, HENRION approuve tous les privilèges restaurés, toutefois il recherche un système qui empêche la jalousie normale des classes inférieures de devenir offensante pour les classes supérieures. Croire que la charte ait voulu que les Pairs de France comparussent pour répondre de leurs délits devant les tribunaux, qu'elle ait pris moins de soin de leur dignité que de celle des gardes champêtres, ce serait calomnier la législation, *l'accuser de la contradiction la plus choquante, de l'oubli des convenances le plus scandaleux* (1).

Ainsi des quatre cas dans lesquels la Haute Cour a compétence. l'un est l'application du droit commun, deux autres appartiennent à la juridiction disciplinaire, le dernier seul constitue une exception à l'ordre naturel des juridictions ; il concerne « les crimes de haute trahison et les attentats à la sûreté de l'Etat, qui seront définis par la loi ».

La loi annoncée n'avait pas encore été promulguée en 1816, et HENRION s'inquiétait de l'arbitraire qui pouvait s'engouffrer dans l'administration de la justice par l'imprécision de ce texte. Il s'efforça, sans retard, de proposer le thème de la loi future.

Dans son article 33, la charte portait que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, aussi, pour donner compétence à une Cour d'esprit politique, fallait-il invoquer

(1) Id., chap. XXX. O. J., p. 614.

les motifs les plus graves et les plus précis. Faute de quoi, la liberté civile qui n'est, pour HENRION, que l'opinion que chacun peut avoir de sa sûreté, serait en danger.

HENRION DE PANSEY sonde les intentions du législateur. A-t-il voulu confier une affaire délicate aux gens les plus compétents pour en connaître ? Certes non, car la Chambre des Pairs, qui réunit les personnages les plus éminents du royaume, comporte relativement peu de juristes et moins encore de magistrats. N'a-t-il pas obéi au précepte de MONTESQUIEU, emprunté à MACHIAVEL, qui dit : pour les crimes que les magistrats établis ne pourraient punir. « il faut que la partie législative du peuple accuse devant la partie législative des nobles ». Ces crimes qu'une magistrature dont on a assuré l'indépendance, ne punirait pas ainsi qu'ils doivent l'être, ce sont, au dire d'HENRION, ceux dont les auteurs *joignant l'ambition à l'audace, les ressources de la politique au génie du mal, les qualités qui font les grands hommes aux vices qui font les grands criminels, se soient rendus l'effroi des bons, l'espoir des méchants et menacent la société d'une subversion entière* (1).

Il conseille de prendre modèle de la loi à faire sur un bill d'Edouard III, de 1695, qui spécifiait trois chefs du crime de haute trahison, conspirer la mort du roi, lever l'étendard de la révolte contre lui, s'allier au parti de ses ennemis. HENRION ne parle point d'une résolution prise par la Chambre des Députés, en 1816, qui déférait au jugement de la Haute Cour les crimes commis par de hautes personnalités, nominativement énumérées et tout attentat contre la personne du roi, de la reine, et de l'héritier présomptif, et qui n'eut aucune suite. Sans citer de faits, HENRION a cependant critiqué, dans cet exposé doctrinal, les abus déjà commis à la faveur de l'imprécision de la charte, dans les procès de Ney, de Louvel, des conjurés d'Août 1819. MONTESQUIEU avait déclaré : « c'est assez que le cri-

(1) Id., p. 616.

ne de lèse-majesté soit vague pour que le gouvernement dégénère en despotisme ». Pour condamner à son tour les fautes de la justice politique, HENRION DE PANSEY emprunte l'éloquence de JOAD et rappelle au juge qui statue en dernier ressort que sur terre, il est un censeur inexorable, l'opinion publique, et qu'il y a dans le Ciel une autorité à laquelle il doit compte de ses jugements et que là les juges ont un juge sévère (1).

(1) Des Pairs de France. O. J., p. 732.

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Dès la loi du 28 pluviôse an VIII, créant les Conseils de Préfecture et leur compétence administrative, les multiples questions suscitées par la dispute des pouvoirs de l'État s'accrurent de toutes les querelles doctrinales d'une nation en pleine révolution.

HENRION participa activement à l'élaboration de la doctrine sur ce point de droit et prit parti, dès 1810, pour la création d'une juridiction administrative. Cependant, il se trouve que pour des raisons matérielles d'édition, il peut sembler avoir repoussé la notion juridictionnelle du contentieux administratif : en effet, la seconde édition de « L'Autorité Judiciaire », parue en 1818, renferme des théories en contradiction totale avec les développements qu'HENRION avait précédemment consacrés à ce sujet. Après la mort d'HENRION DE PANSEY, son biographe, ROZET, reprit ce dernier texte dans « Les Œuvres Judiciaires », sans s'apercevoir qu'il ne devait avoir dans l'esprit d'HENRION qu'une valeur temporaire, qu'il lui avait été dicté par les circonstances particulières des débuts de la Restauration et qu'ultérieurement HENRION avait, de nouveau, exposé la doctrine qu'il n'avait jamais réellement abandonnée.

Si l'on considère le déroulement chronologique de ses théories au sujet de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, on constate de prime abord, que l'habitude de s'en rapporter toujours, comme à des oracles, aux écrits des anciens auteurs, plongea HENRION dans un profond désarroi, lorsqu'il se vit *forcé de marcher dans cette voie sans le secours de leurs lumières*. Mais, à l'aide des lois, des décrets impériaux, des arrêts de cassation, sources juridiques en la matière, il reconstitua un corps de doc-

trine cohérent, exposé pour partie dans la première édition de « L'Autorité Judiciaire », de 1810, et pour partie dans la troisième édition de « La Compétence des Juges de Paix », de 1813.

Première Doctrine

HENRION attribua toutes les difficultés qui suivirent la mise en œuvre de la séparation des pouvoirs, à ce fait que les solutions pratiques qui avaient été étudiées sous le régime monarchique n'étaient pas conciliables avec le régime républicain qui le premier les avait adoptées : les juristes avaient conseillé seulement de ne pas donner à une même personne et le pouvoir d'administrer et le pouvoir de juger. C'était envisager le problème du point de vue formel de la compétence attribuée à chaque agent royal — il était d'ailleurs assez indifférent qu'un administrateur statuât sur un litige ou qu'un juge décidât en matière administrative puisque le roi, leur supérieur hiérarchique à tous deux, pouvait valider ou annuler les actes accomplis, en dehors de leur compétence, par l'un quelconque de ses agents. Par contre, la notion presque métaphysique donnée au mot pouvoir dans le régime républicain, excluait toute interférence de l'un dans le domaine propre de l'autre. Le détenteur du pouvoir administratif avait ainsi seule compétence pour tout ce qui relevait de l'administration de l'Etat, aussi bien pour statuer sur les réclamations ou les litiges suscités par ses actes que pour la préparation et l'exécution de ceux-ci.

HENRION réagit en dissociant, en substance, les notions d'actes administratifs et d'actes judiciaires, mais son argumentation est quelque peu faussée, tout au moins obscurcie, du fait qu'il attribue les caractères distinctifs des actes en question aux pouvoirs dont ils émanent. L'important, néanmoins, était de remarquer que l'autorité judiciaire ne statue que sur des cas particuliers, actuels et nettement définis, alors que l'administration s'exerce de façon générale, engage le présent et le futur, et se soucie en toutes circonstances plus d'agir que d'attribuer à chacun ses

droits. La conclusion d'une discussion peu claire est cependant très juste : *lorsque l'administration statue sur les réclamations des citoyens, ce n'est pas en sa qualité d'administrateur mais comme juge, car on ne peut prononcer que par des jugements sur les droits des particuliers, et il n'y a que les actes de l'autorité judiciaire qui aient la force et l'efficacité des jugements* (1). Sans l'exprimer formellement, HENRION établit que le contentieux administratif n'est pas une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, mais une application de la séparation des fonctions dans le domaine de l'autorité judiciaire, ce qui, par suite d'un défaut d'organisation, a pour effet de contrevenir au principe susvisé. Ce cas « d'exception nécessaire » est, d'ailleurs, propre aux gouvernements monarchiques tempérés : en effet, le prince est tenu de déléguer à des juges inamovibles le pouvoir de rendre la justice, mais il est certaines causes dont il doit à la dignité du trône de conserver par devers lui le jugement, *à cet égard il n'a d'autre régulateur que sa sagesse et son amour pour le bien public* ; il peut donc soit déléguer ses pouvoirs à qui bon lui semble, corps judiciaires ou administratifs, soit évoquer à lui l'affaire.

La matière du contentieux non judiciaire, qui comprend, outre les régales et les tributs, toutes les questions relatives à l'exécution des mesures de gouvernement, est ainsi présentée comme une théorie très développée des actes de gouvernement, échappant à la loi commune, pour des causes politiques. *Les droits du roi*, déclare sans ambiguïté HENRION, *ne doivent pas, quand ils tiennent à l'essence de la souveraineté, être laissés à la contestation des particuliers. Que serait un roi dans un pareil ordre de choses ? le jouet des factieux et même un objet d'indifférence pour les gens de bien parce qu'il serait hors d'état de remplir le but de son institution* (2).

(1) Justices de paix, chap. XXVII. Œuvres judiciaires, p. 85.

(2) De l'Autorité Judiciaire dans les Gouvernements Monarchiques, 1^{re} éd., 1810.

Or, HENRION considère comme dérivant de la nature du gouvernement toutes les causes relatives au domaine public et au trésor ; il mentionne notamment celles qui concernent les droits d'aubaine, de bâtardise, de déshérence, etc., et dispose que le prince peut, par puissance réglée, statuer sur toutes les difficultés afférentes à la perception des impôts. Il ressuscite, en quelque sorte, par la juridiction administrative, toutes les anciennes juridictions d'exception. Ultérieurement, il leur adjoignit les contraventions à certains règlements de police, et les réclamations contre tous actes émanés du pouvoir administratif.

Mais, le point essentiel auquel il convient de ramener les développements d'HENRION, c'est que les corps institués pour la connaissance de ces causes administratives, appartiennent néanmoins à l'organisation judiciaire. Sans doute, leur statut n'est pas encore parachevé ; leurs membres n'ont pas les capacités requises des juges de l'ordre judiciaire et ne bénéficient point de l'inamovibilité, mais ils sont néanmoins des juges *parce qu'ils exercent cette partie de l'autorité judiciaire que le prince s'est réservée*. Tels sont nos Conseils de Préfecture (1).

HENRION a formellement condamné l'opinion qui consistait à dire : telle affaire est administrative, tel procès doit être jugé administrativement. Alors que triomphait, en réalité, la théorie du ministre-juge, il a souligné l'anomalie de cette procédure, la justifiant toutefois pour des raisons de politique opportuniste, tandis que les autres juristes en faisaient un principe juridique, dérivé du dogme de la séparation des pouvoirs : L'administration règle, dispose, ordonne, mais jamais elle ne juge et s'il arrive qu'un administrateur rende un jugement, c'est comme investi de l'autorité judiciaire en cette partie. La nécessité avait recréé

(1) HENRION DE PANSEY fait application de sa théorie en ce qui concerne la police des eaux et établit très subtilement le partage d'attribution entre les conseils de préfecture, corps judiciaires, et le préfet, autorité administrative, dans les questions de règlement d'eau, de conflits entre riverains, etc... Justices de Paix, chap. XXVII. O. J., p. 86.

l'institution abolie, les ministres napoléoniens continuaient la tradition des intendants de police et de justice.

Théories opportunistes de 1818

Or, en 1818, dans la seconde édition de « L'Autorité Judiciaire », c'est une toute autre doctrine que développe HENRION DE PANSEY, en reprenant la question à son origine.

Le mélange des attributions administratives et judiciaires des parlements, bailliages, élections, cour des aides, chambres des comptes, intendances et bureaux de finance, est qualifiée par HENRION d'aberration, cependant que la règle de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, *plaçant les différents rouages de la machine politique à des distances telles qu'ils ne peuvent jamais s'entrechoquer, contribue puissamment au maintien de l'ordre public* (1). A peine fait-il quelques restrictions au sujet d'une application trop absolue du principe.

La nouvelle théorie d'HENRION découle toute entière de l'extension qu'il donne alors à la notion de pouvoir administratif, dans laquelle il englobe à la fois les actes de préparation et d'exécution et la connaissance des réclamations auxquelles ces actes peuvent donner lieu. L'étendue de la compétence administrative n'est limitée que par la double obligation de se conformer à la législation en vigueur, et d'en suivre l'esprit dans les circonstances imprévues ; *hors de là, le prince n'a d'autre régulateur que ses lumières, sa sagesse, son amour pour le bien public, son respect pour les propriétés et surtout pour la liberté civile ; il est tout à la fois le juge de l'utilité des mesures qu'il prend et des réclamations auxquelles leur exécution peut donner lieu, et s'il en est le juge, il peut en déléguer le jugement* (2).

HENRION n'envisage plus le problème que sous l'angle pratique de la nécessité d'indépendance de l'action admi-

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XXXVIII. O. J., p. 653.

(2) Id., p. 652.

nistrative, cette indépendance qui ne va pas sans quelques empiètements sur le domaine du pouvoir législatif, par le pouvoir réglementaire, et sur le terrain judiciaire, par le contentieux administratif.

Il ne s'agit plus, dans cette analyse, d'attributions judiciaires confiées pour partie à des corps indépendants, pour partie restant sous le contrôle du prince, mais de notions divergentes de justice et d'administration. La charte ne spécifie-t-elle pas que le roi, de qui émane toute justice, doit en déléguer le pouvoir à des juges inamovibles et qu'il ne garde sa pleine liberté d'action que comme administrateur suprême de l'Etat ? Si la charte est strictement appliquée, le contentieux administratif est donc étranger à la justice.

En général, HENRION ne raisonne pas sur la base des textes, il élabore des principes à l'aide de quelques axiomes fondamentaux et approuve ou condamne la législation dans la mesure où celle-ci satisfait ou non à ses conclusions. Il est surprenant de le voir, dans ce cas, bâtir une théorie sur l'hypothèse de la concordance des faits aux doctrines, et admettre que si le contentieux administratif n'a pas été délégué à des tribunaux, c'est que, par son objet, il rentre dans la compétence exclusive de l'administration royale (1).

Bref, pour HENRION, le contentieux administratif comprenait :

- 1) la connaissance de toutes contestations relatives aux ordonnances ;
- 2) l'appel porté par les gouvernés contre les actes des ministres qui froisseraient leurs intérêts ;
- 3) toutes demandes relatives à la liquidation des créances contre le gouvernement.

(1) HENRION fut d'ailleurs vivement pris à partie, sur ce terrain, par MACAREL qui soutenait que la délégation était toujours indispensable pour la protection des droits privés. Ce qui, de l'avis de ce dernier, distinguait la délégation de justice de la délégation administrative n'était pas l'obligation ou la liberté de l'action royale, mais le fait que dans le premier cas, elle était irrévocable et ne l'était pas dans le second.

Cependant, la compétence effective du Conseil d'Etat était autrement vaste. Oubliant alors le raisonnement qu'il a conduit pour distinguer le contentieux administratif du contentieux judiciaire, HENRION DE PANSEY, par argument de facto, considère dans une nouvelle analyse, le champ normal du contentieux administratif, par nature, pour l'opposer au domaine abusif du contentieux administratif tel qu'il résulte de la législation et des pratiques en vigueur. Il est à signaler, en outre, que le premier raisonnement s'appliquait au contentieux administratif, en général, tandis que cette nouvelle logique ne concerne que la compétence du Conseil d'Etat.

HENRION déclare que la juridiction administrative, depuis longtemps sortie de ses limites naturelles, y était enfin rentrée, après la promulgation de la loi des 6 et 11 septembre 1790, mais qu'elle ne tarda pas à s'en évader, de nouveau, par le biais de la question des domaines nationaux ; d'abord réduite à l'interprétation des actes d'adjudication la compétence des juridictions administratives s'étendit par abus insensibles à la connaissance de toutes les contestations domaniales qualifiées d'administratives, et dès lors à toutes réclamations mettant en cause un acte administratif quel qu'il soit.

Il dénonce la politique d'accaparement du Conseil d'Etat impérial : *Le moyen qu'il employa le plus fréquemment (pour favoriser le despotisme de l'empereur) fut de multiplier ses attributions et d'agrandir la compétence des Conseils de Préfecture ; comme il était le juge d'appel de tous leurs jugements, tout ce qu'il leur donnait, tout ce qu'il souffrait qu'ils usurpâssent sur l'autorité judiciaire, tournait à son profit. Il était indulgent et libéral par intérêt (1).*

L'illogisme, le défaut d'unité de l'argumentation d'HENRION s'expliquent alors. C'est l'époque où le Conseil

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XLII. O. J., p. 665.

d'Etat est décrié et honni pour l'appui qu'il a donné au régime napoléonien. HENRION joue le jeu de tous ses défenseurs en condamnant son rôle politique, mais en montrant sa nécessité du point de vue administratif. Ne faut-il pas un Conseil d'Etat pour accomplir toutes les besognes matérielles qu'impliquent l'examen et le jugement des causes administratives, dont il ne convient pas que se charge le Conseil des Ministres, soucieux de réserver ses précieux moments à la discussion des grandes mesures du gouvernement ? Cette fonction subalterne, il importe cependant pour l'honneur du trône qu'elle ne soit confiée qu'à des hommes recommandables sous le double rapport de la connaissance des lois et de l'habitude des affaires.

Ainsi abaissé, le Conseil d'Etat est encore trop important : on eut dû profiter de la refonte du régime pour lui enlever toute compétence judiciaire qu'il avait antérieurement usurpée. Or, il semble qu'on cherche à le rendre impopulaire en ajoutant à sa compétence des causes manifestement judiciaires.

N'est-ce pas en contradiction flagrante de la charte que le Conseil d'Etat applique le droit pénal en matière de voirie, ou pour la police des cultes, qu'il reçoit l'appel des tribunaux de commerce en matière de prise maritime ou statue même sur des questions de domicile ? La charte, supprimant les commissions, les tribunaux d'exception et interdisant de distraire les inculpés de leurs juges naturels, a implicitement abrogé toutes dispositions contraires du droit antérieur. Habilement, HENRION cite l'article 91 de l'ordonnance de Blois sur le vœu des Etats Généraux qui restituait aux cours de justice les attributions données au Conseil d'Etat par le procédé des évocations, afin de rétablir ce corps « en sa première dignité et splendeur ».

Contre les royalistes, HENRION DE PANSEY défendait ainsi l'institution impériale en péril, par le souvenir des institutions de l'ancien régime ; le Conseil d'Etat a peut-être dû sa survivance au nom qu'il portait, et à l'ombre protec-

trice qu'étendait sur lui le rappel du passé, tant il est vrai que la pérennité des mots qui servent à désigner des corps en perpétuelle évolution est une cause permanente d'illusions.

A aucun moment, dans cet ouvrage, il n'est question des Conseils de Préfecture, dont HENRION a montré autrefois qu'ils étaient de véritables juridictions. L'argumentation actuelle n'a d'autre but que la défense du Conseil d'Etat et il pourrait être dangereux d'en faire l'épreuve en d'autres matières. HENRION ne veut pas étudier si le Conseil d'Etat est un corps dans l'Etat, s'il a une existence politique, moins encore s'il a une juridiction ; *la négative n'est pas susceptible du moindre doute* (1).

Cependant, il était à craindre que par réaction, on ne cherchât à replacer dans la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire les matières juridictionnelles qui appartenaient aux Conseils de Préfecture. HENRION pare à l'avance à cet argument, en établissant par des exemples concrets que l'ordre judiciaire ne peut se prononcer sur les mesures d'exécution d'une ordonnance royale, sur l'opportunité des expropriations d'utilité publique, sur l'annulation ou les modifications à apporter aux contrats publics de fournitures et de travaux. *Dans ces circonstances, dans vingt semblables, il faut, pour l'instruction et l'examen de ces sortes d'affaires, un mode spécial et particulier, une espèce de tribunal qui, comme le Conseil d'Etat, soit dans le gouvernement, qui en ait toujours l'esprit, quelquefois le secret, dont la marche rapide soit toujours en accord avec ce qu'exigent la sûreté de l'Etat et les besoins de la société* (2).

Très habile avocat, HENRION semble ainsi demander l'annulation des institutions napoléoniennes, et réclamer le retour aux institutions de l'ancien régime. Il flatte la vanité de l'ordre judiciaire en proposant de lui rendre tout

(1) Id., p. 668.

(2) Id., p. 669.

son empire et se montre également favorable à l'extension de l'administration royale, éclairée toutefois, comme par le passé, par de nombreux conseils, car « c'est comme le vrai office d'un vrai prince et lui est comme devoir de ne rien ordonner sans conseil ». Le but, partiellement atteint, n'en est pas moins le maintien du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, sans justice déléguée, jusqu'à ce que des temps plus favorables soient revenus pour leur réintégration dans l'ordre judiciaire.

Suggestions d'Henrion

Ce dessein ne serait pas facile à déceler à la seule lecture de l'édition qui a survécu, grâce aux bons soins de ROZET, dans « Les Œuvres Judiciaires » d'HENRION DE PANSEY. Mais la clef des énigmes que posent tant d'assertions contradictoires réside dans la concordance des principes antérieurement exposés par HENRION et ceux qu'il soutint encore, à la fin de sa vie, dans une conversation particulière, sans détour, que s'efforça de reconstituer fidèlement son interlocuteur, COTELLE.

MACAREL venait de faire paraître, dans la Revue Française, un article sur le contentieux administratif. HENRION se serait laissé aller à des réflexions désabusées sur la vanité de ses efforts : « En 1789, une seule nuit a suffi pour renverser de fond en comble les institutions que j'avais si longuement étudiées dans leurs plus hautes sources. Il m'a fallu oublier toute cette science féodale et bénéficiale... si les théories de MACAREL rencontrent juste, tous mes travaux sur la nouvelle législation seront aussi à effacer ; cependant je croyais avoir posé des principes de quelque durée, et abandonner des principes que l'on a professés trente ans, c'est bien sans doute désapprendre... ».

Or, les théories qu'expose alors HENRION ne correspondent nullement à l'interprétation littérale qu'on pourrait tirer de « L'Autorité Judiciaire » ; par contre, elles se développent dans la ligne même des suggestions contenues dans ses premiers écrits sur ce sujet.

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

La vraie pensée d'HENRION n'était pas favorable à la conception uniquement administrative du contentieux administratif, tel que la préconisait MACAREL ; celui-ci protestait contre la dénomination de jugement donnée aux décisions du Conseil d'Etat ; ce droit de juger, le Conseil d'Etat ne le tenait que de l'usurpation. En vertu de l'ordre naturel des choses, il n'eut dû connaître que de l'examen des intérêts et non des droits prétendument froissés par l'action de l'administration.

HENRION soutient que le Conseil d'Etat rend des jugements et qu'il sera un véritable tribunal dès que le roi lui aura délégué la justice qu'il détient encore, contrairement aux dispositions de la charte.

MACAREL proposait de soumettre à des arbitres les questions litigieuses nées entre l'administration et les particuliers. Mais, dit HENRION, quels meilleurs arbitres peut-on souhaiter que des juges qui ont toute compétence technique et juridique ? Après avoir démontré la réalité d'un contentieux administratif qui ne peut se plier aux règles et formes des procès civils, HENRION déclare qu'une seule question se pose encore : le contentieux administratif doit-il continuer d'appartenir à une juridiction extraordinaire ou est-il opportun d'en saisir les tribunaux civils ? Sa réponse est un éloge des juridictions administratives et un plaidoyer véhément pour leur extension, sous réserve d'un meilleur aménagement de l'institution. *La nécessité d'une juridiction extraordinaire pour les affaires administratives me semble d'une évidence qui doit triompher de toutes les utopies, de toutes les répugnances, que la légèreté seule pourrait conserver contre les tribunaux exceptionnels, lorsque l'expérience dépose en leur faveur et y trouve des avantages incontestables.*

HENRION préconise de recruter les juges administratifs parmi les fonctionnaires ayant accompli un service actif

dans l'administration. Il réclame la délégation de justice au Conseil d'Etat : « J'ai dit, le premier peut-être, que les Conseils de Préfecture étaient de véritables tribunaux. Pendant 25 ans, j'ai réclamé pour qu'il leur fut donné une organisation propre à les environner du même degré d'indépendance et de considération dont jouissent les juges civils. Il eut été téméraire de demander la délégation de jugement au Conseil d'Etat, sous le règne de ce génie qui présidait en personne aux délibérations, et qui, même absent, signait les décrets de son Conseil d'Etat dans les palais des rois vaincus et souvent sous la tente du bivouac. Le moment est proche, je n'en doute pas, où la délégation désirée sera inévitable et va s'accomplir ». Effectivement, dix ans plus tard, le Conseil d'Etat devait recevoir la justice déléguée, mais ce n'est que 44 ans après qu'il devait l'acquérir définitivement.

LA GARANTIE DES FONCTIONNAIRES

HENRION avait proposé d'autres réformes. Il se souvenait d'un temps où l'on sut concilier de façon parfaite la protection que le roi doit à ses agents et l'obligation où il est de garantir ses sujets de toute vexation. L'ordonnance de 1629 avait réalisé ce prodige, grâce à l'appui que prêta à la puissance législative l'autorité judiciaire : l'agent royal dénoncé par les administrés ou par le ministère public faisait l'objet d'une instruction judiciaire laquelle suivait son cours si le roi n'évoquait à lui l'affaire. Les avantages de la sanction judiciaire permettaient de sauvegarder les preuves et de mettre, le cas échéant, le roi en mesure de juger en pleine connaissance de cause. De plus, la sanction judiciaire est éminemment morale, la publicité du procès garantit la flétrissure du condamné, tandis que l'agent, condamné par sanction administrative, ne manque pas de se déclarer victime d'une cabale.

Cet état de choses avait été modifié par l'article 75 de la constitution de l'an VIII, qui renversa la procédure, exi-

geant l'autorisation formelle d'entamer les poursuites contre un agent du gouvernement. HENRION critique amèrement ce procédé qui donne à l'inculpé l'avantage du doute ou du silence de l'administration. Il déplore la contradiction de la législation en vigueur qui fait revivre partiellement la constitution de l'an VIII que, par sa charte, le roi *a fait rentrer dans le néant d'où elle n'aurait jamais dû sortir* (1).

S'il ne pouvait modifier, malgré ses efforts, l'interprétation des textes constitutionnels qu'avaient donnée et le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, HENRION continuait du moins à lutter contre l'extension que prenait le terme « agent du gouvernement ». A ce sujet, il a donné une définition de l'administrateur public, en opposition avec celle « d'agent en contact avec le public », implicitement consacrée par la Cour de Cassation (26 décembre 1807). *L'article 75, estimait HENRION, n'est applicable qu'aux fonctionnaires publics qui sont tellement sous la dépendance du gouvernement qu'ils ne peuvent jamais avoir dans l'exercice de leurs fonctions habituelles d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agents* (2).

De toute façon, HENRION concluait que si une autorisation est nécessaire à la mise en jugement des agents du gouvernement, celle-ci ne doit pas émaner des ministres, supérieurs hiérarchiques des inculpés, ni du Conseil d'Etat, depuis qu'il a cessé d'être un pouvoir constitutionnel, mais d'une autorité indépendante instituée à cet effet. *Cette nouvelle institution, placée à une égale distance de l'administration et des tribunaux, pourrait encore être l'arbitre des conflits.*

Le retour à l'ancien système de garantie, consécutive à la mise en jugement, et le rôle du tribunal des conflits ne

(1) Id., p. 681.

(2) Id., p. 682.

devaient être consacrés qu'en 1873, plus de cinquante ans après qu'HENRION les eût préconisés.

La solution des conflits était, en effet, un autre sujet de réclamation contre l'organisation judiciaire de la Restauration.

Pour HENRION, la charge de faire respecter par chaque pouvoir de l'Etat les limites constitutionnelles qui lui sont assignées, incombe au roi en sa qualité de chef suprême du gouvernement. Le droit d'arrêter les entreprises des tribunaux sur les actes des corps administratifs lui appartient donc à juste titre. Cependant, l'anarchie règne en la matière par le fait du décret du 13 Brumaire an X, contre lequel s'élèvent en termes si véhéments tous les jurisconsultes de la Restauration. HENRION parle de *l'effet presque magique de ce mot de conflit, que sitôt qu'il plaît à un préfet de le prononcer, toutes les cours de justice sont paralysées, au mépris des plus saintes lois* (1). Il est surtout choqué, dans le vif sentiment qu'il a de la responsabilité hiérarchique, de ce que les préfets, agents irresponsables, soient chargés d'une mission qui n'appartenait autrefois qu'au roi et à ses ministres. De plus, l'extension donnée au décret de l'an X, « remarquable par l'espèce de défiance insultante qu'il montre aux autorités judiciaires », laissait les cours de justice sans aucun recours (2), alors que les préfets élevaient le conflit pour des questions d'état, et même après que le litige entre particuliers avait été tranché par un arrêt de cour souveraine, ainsi les préfets avaient un droit qui était refusé au roi, celui d'arrêter l'exécution des jugements définitifs !

Cependant déjà le Conseil d'Etat fait marche arrière et

(1) Id., p. 671. Pour SYREY, qui en 1818, écrit également un traité « Du Conseil d'Etat selon la charte constitutionnelle », le mot conflit dans l'état actuel de notre jurisprudence indique une sphère dégoûtante, un scandale d'iniquité, qui rend tous les jours la justice impuissante selon les caprices de tel agent de l'administration ou les intrigues du plus obscur subalterne ».

(2) La loi du 14 octobre 1790 avait prévu un recours devant les Corps législatifs.

se montre assez disposé à restreindre lui-même sa compétence dans le domaine naturel du contentieux administratif. Dans les premières années de l'Empire, l'opinion publique avait admis qu'une simple demande de renvoi devant les corps administratifs suffît à paralyser le cours de la justice, parce qu'on avait cru apercevoir dans le Conseil d'Etat une tendance à donner de l'extension au pouvoir administratif. Cet abus disparut à la suite d'un avis du Conseil d'Etat du 11 novembre 1811, mais il en restait d'autres. Le gouvernement élevait le conflit quand bon lui semblait, le jugeait comme il lui plaisait, enlevant parfois des citoyens à leurs juges naturels et menaçant de ce fait l'autorité judiciaire *d'une subversion totale*. Aussi HENRION DE PANSEY rêvait-il, dès 1810, de cette institution spéciale, placée à égale distance de l'administration et des tribunaux, qui statuerait sur les conflits et la mise en jugement des agents du gouvernement. Grâce à ce régulateur, l'indépendance des cours de justice serait désormais inviolable, *et notre organisation judiciaire ne laisserait plus rien à désirer* (1). Dans sa conversation avec COTELLE, HENRION reprit son projet de création d'un tribunal administratif supérieur, qu'il eut voulu composé pour moitié de membres de la Cour de Cassation et pour moitié de chefs de service et de commissaires du roi près les tribunaux administratifs, bien peu différent, en conséquence, du Tribunal des Conflits, tel qu'il fut institué quelque cinquante ans plus tard.

LA POLICE

Si HENRION DE PANSEY admet, en général, le principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, il est cependant un cas pour lequel il en rejette l'application, celui de la police.

Sous l'ancien régime, le droit de faire les règlements

(1) Id., p. 682.

de police n'était pas disjoint de celui d'en requérir l'application. Dans les seigneuries, ce double pouvoir appartenait aux juges seigneuriaux, dans les bailliages et municipalités, l'officier de police était juge des contraventions aux règlements qu'il avait pris. C'était normal, parce que le rôle de la police est surtout préventif : son objet est de forcer les hommes à suivre certaines règles. C'est une éducation qui ne peut être faite en série. Lorsque le pouvoir réglementaire et le contentieux appartiennent à un même agent, la répression peut être aussi nuancée qu'il est nécessaire, étant donné la liberté d'interprétation des règles ou de leur modification ; néanmoins, *justice est rendue à tous et les formes de la police, formes qui ont toujours une teinte d'arbitraire, n'effraient que les méchants.*

La théorie de la séparation des pouvoirs s'oppose à cet état de choses, *la théorie est belle*, déclare HENRION, *mais est-elle applicable au régime de la police locale ? On peut en douter* (1). Pour avoir voulu se conformer à un principe trop général, le législateur choque la nature des choses, car les règlements de police appliqués strictement par un juge étranger à leur confection, prennent alors le caractère de lois criminelles. Un commencement de réforme, en ce sens, qui ne fut pas développé, avait consisté à donner aux maires, concurremment avec les juges de paix, le contentieux de simple police. HENRION y voit la preuve que le législateur commence à reconnaître et à réparer ses erreurs.

(1) A. J., chap. XLIX. O. J., p. 689.

JURIDICTIONS SPIRITUELLES ET TEMPORELLES

Le principe de la séparation des pouvoirs, conquête de la Révolution, avait été repris par le roi, comme base de la monarchie restaurée. HENRION déplore que l'on ait passé sous silence un autre principe du droit constitutionnel de l'ancien régime, mais éternellement juste. Il s'agit du dogme de la séparation des autorités temporelles et spirituelles. La nature des fonctions propres à ces deux pouvoirs les sépare *de toute la distance qui existe entre le ciel et la terre*. HENRION qui a conservé les principes du vieux gallicanisme parlementaire, voudrait mettre en garde la nouvelle dynastie contre les menées envahissantes de l'Eglise, pouvoir rival de la royauté. Il rappelle les pragmatiques de Saint Louis, de Charles VII, et l'édit de 1695, éléments de l'ancienne constitution française.

L'argumentation d'HENRION consiste essentiellement à opposer à l'action de l'Eglise la parole même de son chef : mon royaume n'est pas de ce monde ! Il retrace l'histoire détaillée de l'établissement de la juridiction confessionnelle : après un tableau de l'âge d'or, pendant lequel les prêtres, sujets fidèles, donnaient l'exemple de la soumission aux pouvoirs établis, il expose depuis l'époque de la confection des fausses décrétales, la politique constante de l'Eglise pour arriver à une sorte de monarchie universelle, par l'assujettissement de tous les laïcs aux cours d'Eglise, et pour n'être point suspecté de partialité, HENRION croit nécessaire d'invoquer le témoignage des grands jurisconsultes de l'ancien régime.

Mais alors que le clergé touchait au faîte de sa puissance, il rencontra un adversaire imprévu en la personne des parlementaires, fervents défenseurs des lois et de l'autorité royale ; l'attaque fut aussitôt menée contre la longue possession d'état des juges spirituels, maximes civiles

et romaines contre arguments scholastiques. La conférence de Vincennes, dont HENRION fait un bref exposé, eut un résultat tardif, mais elle apprit à douter, en mettant en relief les bases de la puissance catholique, détournées de leur véritable sens. A ceux qui arguaient du texte de Saint Paul : « ne savez-vous pas que les saints jugeront le monde ? », il n'était que trop aisé de montrer la distance qui séparait le clergé encore militant de l'Eglise triomphante. Après bien des luttes l'accord s'était fait notamment sur la question délicate de la juridiction criminelle des ecclésiastiques, deux instructions et deux jugements se complétaient, en droit canon et en droit criminel. Cette procédure venait d'être supprimée par l'institution du jury.

La seule juridiction qui demeurât alors entre les mains du clergé était celle qu'elle tient de son fondateur, et qui comprend la connaissance des difficultés soulevées par le dogme ou la discipline de l'Eglise, de même que son action doit se borner à l'enseignement du dogme, à la prédication de la morale et à l'administration des sacrements. Pour HENRION, la question n'avait pas seulement place dans son traité « De l'Autorité Judiciaire » en raison de son intérêt historique : cette juridiction intérieure et disciplinaire qu'exerçait encore l'Eglise, pour un homme d'ancien régime, faisait partie du droit administratif. Aussi étudie-t-il toute la matière. Il distingue les attributions qui appartiennent au clergé, de droit divin, et que la puissance législative ne doit ni méconnaître ni violer : le dogme, invariable comme la volonté de son auteur, mais sur lequel les questions d'interprétation peuvent créer des controverses litigieuses ; la discipline, en contact avec l'ordre public, qui varie selon les états et les temps et qui ne peut agir que de concert avec la puissance publique. HENRION interprète le texte des divers évangiles et étudie les sanctions qu'entraînent leur infraction, et qui ne doivent jamais être celles qu'emploient les puissances de la terre et dont l'Eglise n'a que faire, *elle dont les promesses sont immenses et les peines éternelles.*



Plus particulièrement, HENRION DE PANSEY s'attache à l'examen de l'appel comme d'abus, dont il fait un point de droit irrévocablement fixé par l'art. 79 des Libertés de l'Eglise gallicane. L'historique de cette institution lui est prétexte pour exposer par le menu, toutes les tentatives de la Cour de Rome pour rétablir son pouvoir sur la prérogative royale, et pour exalter, par contre, l'attitude ferme du Parlement de Paris et des avocats généraux, défendant le trône contre toutes les manœuvres insidieuses de la papauté. Les grands arrêts gallicans, l'ordonnance de Blois, prise sur les instances des Etats Généraux de 1579, l'ordonnance d'Orléans, sont célébrés comme autant d'actions d'éclat à leur actif.

Après ce brillant palmarès à la gloire des institutions monarchiques, HENRION fait le triste tableau des modifications amenées par les circonstances ; sans doute, la loi du 18 germinal an X a conservé à l'autorité civile le droit de s'opposer aux entreprises, excès de pouvoir, contraventions aux lois et règlements du royaume, infractions aux canons reçus en France, attentats aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane. Mais qu'importent les défenses si l'organe à qui on confie le soin de les faire respecter se montre inférieur à sa tâche ?

Les réformes napoléoniennes s'expliquaient par la situation délicate de l'empereur, qui devait à la fois ménager et se concilier le clergé, qui, bien que décimé, était resté fort, et se méfier de son éternel esprit d'envahissement. Donner aux juges ce rôle de sentinelles aux frontières des domaines spirituel et temporel, c'eût été peut-être éprouver dangereusement la valeur d'une organisation toute neuve : le seul moyen qui s'offrait à *un esprit inquiet, que les soupçons agitent et qui sans confiance dans les hommes croit devoir concentrer tous les pouvoirs dans sa personne*, c'était de ne s'en rapporter qu'à son propre jugement.

Les Parlements furent donc remplacés par les préfets : *je ne crains pas de le dire*, déclare HENRION, *ces innovations ne sont pas heureuses* (1).

Quant à la compétence du Conseil d'Etat, elle serait à la rigueur normale pour les délits qui troublent l'ordre public, mais non pas pour les nombreuses vexations dont les particuliers peuvent être victimes de la part du clergé, et que le roi a la faculté de renvoyer devant les tribunaux, encore que le cas ne se soit jamais produit. Cependant, HENRION estime qu'il y a là une sorte de déni de justice pour les particuliers, obligés à de ruineux déplacements pour de simples délits et aussi une atteinte à la séparation des pouvoirs. A un corps qui, comme le clergé, se régénère sans cesse, qui réunit l'activité et l'énergie de la jeunesse à l'esprit de calcul et de persévérance de la vieillesse, il faut opposer *une corporation tranquille sous l'égide de l'inamovibilité, qui, sans crainte et sans ambition mette son honneur et sa gloire à faire triompher les libertés publiques de toutes les résistances et, de tels hommes, on ne peut les trouver que dans les cours judiciaires* (2).

Cette passion gallicane d'HENRION, qui le poussait à dominer son habituelle timidité d'expression et sa prudente réserve, inspira un des actes de son ministère, en 1814 : le décret du 25 mars 1814, qui donnait la connaissance des appels comme d'abus aux tribunaux de l'ordre judiciaire, et dont il a attribué le mérite au chef du gouvernement provisoire, *éclairé par une expérience de dix années*. Cependant, une ordonnance royale rétablit la procédure impériale. HENRION s'en remet au temps pour juger les effets de cette mesure rétrograde, mais à propos de l'ordonnance de Blois, prise par un prince qui sut *placer la sagesse de*

(1) L'importance attribuée par HENRION à la mission des préfets consistant à déférer au Conseil d'Etat les appels comme d'abus est telle, qu'il en vient à conclure, sans ironie, qu'on ne devrait dès lors mettre à la tête des préfetures que des hommes versés dans la connaissance du droit canon. En fait, il constate qu'aucun préfet n'a encore exercé, d'office, l'appel comme d'abus.

(2) A. J., chap. XXIX. O. J., p. 610.

ses cours de justice entre lui-même et tous les genres de séduction qui n'entourent que trop souvent ceux qui gouvernent, et donner à son peuple la garantie que les pièges de l'intrigue ne prévaudraient jamais sur l'autorité des lois, il s'écrie : quel motif pour aimer nos rois ! quelle leçon pour les autres (1).

La leçon ne fut pas entendue. Sans se décourager, HENRION devait la reprendre maintes fois, et les dernières manifestations de son activité furent encore une protestation contre l'ingérence de l'Eglise tant dans le domaine politique que dans les affaires privées.

(1) A. J., chap. XXVIII. O. J., p. 607.

LES JUSTICES DE PAIX

HENRION DE PANSEY n'a pas procédé à une étude méthodique des diverses juridictions et des actions que l'on peut introduire devant elles. Il n'a écrit de véritable traité que sur « la Compétence des Juges de paix ». Son ouvrage « De l'Autorité Judiciaire » comprend l'analyse de questions relatives aux juridictions administratives, à la compétence criminelle de la Chambre des Pairs et des jurés, aux cours ecclésiastiques, et enfin à la Cour de Cassation.

**

S'étant proposé de rechercher les causes de l'échec de la conception révolutionnaire des justices de paix, HENRION en a découvert théoriquement quatre : l'absence de conditions à l'éligibilité des juges de paix, le peu de durée de leurs fonctions, l'étendue de leur compétence et enfin l'obscurité des lois qui les concernent.

Il passe brièvement sur les deux premières ; le S. C. du 28 floréal an XI avait consacré le principe de la nomination des juges par le gouvernement, pour une durée de dix ans, sur présentation de deux candidats (1).

Les autres critiques sont plus sérieuses. Cependant l'ouvrage, si érudit et pertinent, n'en apparaît pas moins comme un immense paradoxe, si l'on considère le vœu du législateur et les moyens de le réaliser que propose le jurisconsulte. THOURET voulait que le juge de paix fut « l'homme des champs... qui trouve dans son expérience des règles de décision plus sûres que la science des formes et des lois n'en peut fournir aux tribunaux ». Or, HENRION demande

(1) Ce qu'HENRION ne discute pas puisque *le choix du gouvernement uniquement dirigé par l'amour du bien, tombe toujours sur le plus capable*. Justices de Paix, chap. I. O. J., p. 8.

au juge de paix, de consacrer quelques années à l'étude et principalement aux anciens auteurs, *cette étude est longue, pénible, fatigante mais elle est indispensable.*

Le désaccord entre l'esprit de l'institution et la réalité venait de ce que l'idéalisme révolutionnaire avait considéré la justice de paix comme un ministère de paix et de conciliation, plus que comme une véritable juridiction. Mais si brièvement que fut exposée sa compétence, la justice de paix se trouvait rattachée, par les voies de recours, à toute l'organisation judiciaire. D'ailleurs, pour connaître ne fut-ce que des actions personnelles et mobilières et des actions possessoires, le juge de paix pouvait-il n'être qu'un homme des champs ? il était magistrat et se devait d'être jurisconsulte.

La loi de 1790 avait ses origines dans l'engouement du XVIII^{me} siècle pour les institutions anglaises. HENRION, cependant, rapproche la création des justices de paix des fonctions exercées par les défenseurs civitatis, puis par les auditeurs du Châtelet de Paris. Il montre les différences qui séparent le juge français du juge anglais, grand propriétaire foncier, chargé presque uniquement des affaires de police, ne statuant que sur des faits et à qui il suffit, en conséquence, d'un esprit sage, un cœur droit et l'amour du bien. Désirant copier une institution étrangère, le législateur avait, malgré lui, recréé la fonction judiciaire telle qu'elle avait autrefois existé en France, avec cette différence toutefois que les magistrats d'antan étaient choisis dans la classe des hommes versés dans la science des lois et que, sans ambition de fortune, ils ne demandaient que la considération due à leurs études et à leur connaissance des hommes.

Compétence

JURIDICTION EXTRAORDINAIRE

HENRION DE PANSEY établit sans tarder que les justices de paix font partie des juridictions extraordinaires et d'ex-

ception, comme les anciens offices des auditeurs du Châtelet. Il déplore la disparition de tribunaux qui aient l'universalité de juridiction dans un ressort, conformes au principe qui dispose que les juridictions ne soient créées que pour l'avantage des justiciables (1). Le droit de territoire a totalement disparu en 1790 ; les juges de districts sont incompétents pour toutes les causes dévolues aux juges de paix et ils ne peuvent plus user de l'argument coutumier : « j'avais originairement le droit d'en connaître et le retour à l'état primitif est toujours favorable » (2).

ACTIONS PERSONNELLES ET MOBILIÈRES

La loi avait précisé que le juge statuerait en dernier ressort sur les causes purement personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 50 livres et à charge d'appel jusqu'à 100 livres. C'est a grand renfort de citations des Institutes, de CUJAS, LOISEAU. et tous commentateurs de coutumes qu'HENRION établit les définitions et caractères des dites actions. Il se prononce pour l'incompétence du juge de paix lorsque le demandeur conclut au paiement de plusieurs sommes dont le total excède 100 livres, question qui partageait les anciens auteurs et que la loi de 1905 a résolu dans le sens suggéré par HENRION. La Cour de Cassation avait admis dès l'an XI que le juge de paix avait compétence pour statuer sur plusieurs demandes, présentées dans un même exploit, concluant chacune au paiement d'une somme inférieure à 100 livres.

Le principe était reconnu d'enlever aux juges de paix la décisions sur des actions mobilières intentées pour un objet de valeur indéterminée ; HENRION professait que la compétence du juge de paix revit si le demandeur déter-

(1) Sous l'ancien régime, ce principe avait été remplacé par son contraire, à la suite de la vénalité des offices de judicature qui entraînait la revendication des causes *ratione personae*, dans l'intérêt des juges ; on déclara alors que les particuliers ne peuvent déroger aux règles de compétence qui sont d'ordre public.

(2) *Id.*, chap. IV. O. J., p. 12.

mine dans ses conclusions la valeur du meuble qu'il revendique, ou si l'objet est de ceux dont les municipalités sont obligées de tenir le registre des prix ; mais quelque évidente que soit la modicité de l'objet réclamé, si sa valeur n'en est pas exprimée, le juge de paix est incompétent (1).

ACTIONS POSSESSOIRES

En ce qui concerne les actions possessoires, HENRION croit devoir inviter ses lecteurs à ne pas se rebuter de la sécheresse des détails et du nombre des citations qu'il se propose de mettre sous leurs yeux. Pour une matière qui fait l'objet de si nombreux litiges, les connaissances approfondies qui sont nécessaires au juge de paix ne peuvent se trouver que chez les anciens auteurs, car *les modernes l'ont à peine effleurée* (2), à l'exception toutefois de POTHIER, dans son *Traité de la Possession*, et du *Répertoire Universel* de GUYOT.

HENRION conteste l'origine romaine des complaints possessoires dont il trouve le premier modèle dans la loi salique, au titre 47. *Il nous arrive si rarement de marcher dans la carrière des lois sans le secours des Romains que toutes les fois que nous avons cet avantage, il est en quelque sorte de l'honneur national d'en faire l'observation* (3).

La loi n'avait pas précisé ce qu'il fallait entendre par actions possessoires. La définition était facile en ce qui concernait la complainte et la réintégrande, mais les conditions d'existence et les effets de la dénonciation de nouvel œuvre furent plus discutés. HENRION soutint une théorie basée sur la jurisprudence du Parlement de Paris, qui emporta l'assentiment de la Cour de Cassation jusqu'en

(1) HENRION rapporte à ce sujet qu'il a lu dans les notes recueillies par un magistrat de la Cour de Cassation, que lors du premier arrêt de cassation en ce sens (11 brumaire an XI) la section civile en exprima ses regrets dans le cours des opinions mais n'en céda pas moins à l'autorité du principe.

(2) Id., chap. XXXI. O. J., p. 103.

(3) Id., p. 106.

1830. Après sa mort, la théorie opposée triompha. D'après HENRION, pour qu'il y ait lieu à dénonciation de nouvel œuvre, il fallait que des travaux susceptibles de nuire au demandeur aient été commencés sur le fonds dont le défendeur est propriétaire, un trouble quelconque apporté sur le fonds du demandeur devant être dénoncé par la voie de la plainte.

HENRION se rendait compte toutefois que l'interdiction faite à un propriétaire de poursuivre, sur son propre fonds, l'exécution de travaux susceptibles de causer, dans l'avenir, un préjudice au demandeur, paraissait un démenti à l'absolu du droit de propriété. *Je sentais, dit-il, que pour dissiper tous les doutes, il importait de joindre à l'autorité des lois romaines celle de quelques arrêts modernes* (1). Ses recherches étaient restées longtemps infructueuses jusqu'à ce que parut l'édition complète des œuvres complètes de MM. Omer et Denys TALON. HENRION rapporte alors le procès qui opposa le duc de Guise, seigneur haut-justicier et patron prétendu de l'église de Marchais, à l'évêque et au chapitre de Laon, au sujet des armes « taillées en grand volume », que le duc avait fait apposer au frontispice du portail, sans tenir compte de la dénonciation de nouvel œuvre par l'évêché. Les principes édictés par la sentence sont d'ailleurs peu clairs, la construction s'étant accompagnée de violence et le jugement ordonnant la remise en état du porche de l'église. On y avait néanmoins fait mention du titre de droit, « operis novi nuntiatio », qui n'est pas seulement « edictum » mais « interdictum ».

Un jugement du tribunal de Castres établit, en 1817, les effets d'une dénonciation extrajudiciaire, d'après les lois romaines, « attendu qu'on ne trouve dans le Code Civil aucune disposition qui fixe la marche à suivre dans la dénonciation de nouvel œuvre ». La Cour de Cassation casse le jugement parce que la forme de procéder en pareille

(1) Id., chap. XXXVIII, p. 113.

matière est indiquée au titre 1^o du Code de Procédure, qui s'occupe des actions possessoires et par suite de celles des dénonciations de nouvel œuvre qui en a le véritable caractère (1).

La loi du 25 mai 1838 (art. 6, § 1) vint confirmer plus tard la survivance parmi les actions possessoires de la dénonciation de nouvel œuvre (2).

Au sujet de la complainte, HENRION DE PANSEY établit notamment qu'elle ne peut s'exercer pour les servitudes continues et apparentes. *Combien serait subversif des bases de notre ordre judiciaire en cette partie le système contraire à notre opinion !* (3). Il fallut toutefois un arrêt important de la Cour de Cassation, du 2 juillet 1833, pour faire reconnaître que le juge de paix n'a pas compétence pour faire respecter la possession d'une servitude discontinue, acquise avant la publication du Code Civil, par la prescription trentenaire, dans les régions où la coutume autorisait ce mode d'acquisition.

La survie des coutumes rurales permit au Président HENRION de réintégrer dans son ouvrage sur les juges de paix plusieurs chapitres entiers des Dissertations Féodales, sur la possession des droits d'usage. Il est toujours curieux de constater, d'ailleurs, combien de temps mirent à disparaître des mœurs les us et coutumes de l'ancien régime, tant il semble incroyable que le torrent révolutionnaire ait pu laisser quelque chose derrière lui. Il fallut cependant un arrêt de cassation, le 1^{er} décembre 1823, pour

(1) Arrêt du 11 juillet 1820.

(2) Toutefois, d'après GARSONNET, sous l'influence d'HENRION DE PANSEY, la Cour de Cassation aurait adopté jusqu'en 1830 une théorie limitant les conditions d'exercice et les effets de la dénonciation de nouvel œuvre. Pour distinguer cette dernière action de la complainte, HENRION exigeait que les travaux, cause du trouble, fussent effectués sur le fonds du défendeur et ne donnait au juge de paix que le pouvoir de suspendre les travaux, le tribunal civil ayant seul compétence pour juger du bien fondé de la dénonciation. Selon la doctrine qui prévalut, la dénonciation ne diffère de la complainte que par l'éventualité du trouble apporté à la possession du demandeur et les pouvoirs du juge de paix peuvent aller jusqu'à ordonner la démolition des travaux exécutés.

(3) Justices de Paix, chap. XVIII, § VII. O. J., p. 128.

préciser que la complainte ne pouvait plus défendre la possession d'un droit de banc dans une église, droit honorifique si précieusement sauvegardé, autrefois, par la jurisprudence des parlements.

HENRION dénombre les cas particuliers, les exceptions aux règles généralement admises. Sans doute, les titres de propriété sont sans influence en matière possessoire, mais ils peuvent être utiles pour déterminer le véritable possesseur lorsqu'il y a eu transmission de biens et jonction de possession. De même, il se trouve des cas où la règle qui porte que possessoire et pétitoire ne seront jamais cumulés *choquerait le bon sens et serait subversive des droits de la propriété* si elle était rigoureusement appliquée.

Toutes les matières qui composent la compétence extraordinaire et d'attribution des juges de paix sont aussi minutieusement analysées.

Voies de recours

En ce qui concerne les voies de recours contre les sentences des juges de paix, HENRION établit que c'est avec raison que la Cour de Cassation a, dès l'an II, admis la tierce opposition en matière civile. La requête civile était plus discutée, du fait que l'art. 480 du Code de Procédure Civile ne mentionnait pas les justices de paix. HENRION s'élève contre l'opinion soutenue *dans l'ouvrage de jurisprudence le plus remarquable de notre époque* (1), qui dénie le droit de présenter une requête civile contre une sentence en dernier ressort des juges de paix et la Cour de Cassation partageait son avis, puisqu'en 1819 elle cassa un arrêt qui avait jugé que la requête civile, pour ce motif, n'était pas admissible contre les jugements des tribunaux de commerce.

Quant au pourvoi en cassation, contre les jugements en dernier ressort des juges de paix, la loi du 27 ventose

(1) Questions de Droit de MERLIN.

an VIII, art. 77, portait qu'il n'y a point contre eux ouverture à cassation, si ce n'est pour incompétence ou excès de pouvoir.

HENRION approuve le législateur d'avoir soustrait les causes minimes à la manie procédurière de certains plaideurs. *La loi n'est plus ce despote jaloux qui ne souffre ni désobéissance ni partage lorsqu'elle confère aux juges de paix le droit de juger en dernier ressort. Pleine de confiance en leur sagesse, elle les affranchit de toute espèce d'entrave dans le cercle de cette attribution et ne se réserve que le droit de les empêcher d'en sortir* (1). Il était d'ailleurs conforme à l'organisation libérale de cette juridiction d'avoir pour consigne « *mitte sapientem et nihil dicas* ».

HENRION établit la démarcation entre l'incompétence et l'excès de pouvoir, *de façon absolue, car la distinction sort tellement de la nature des choses qu'elle n'est susceptible d'aucune modification*. L'excès de pouvoir se présente, selon lui, lorsque le juge accomplit des actes d'administration, ou statue par voie réglementaire, mais il n'y a qu'incompétence lorsqu'un tribunal d'exception empiète sur les attributions d'une autre juridiction. Cette discrimination avait grande importance du fait que l'excès de pouvoir, jugé par la seule Chambre des Requêtes, entraînait un décret d'accusation contre le juge.

Tels étaient alors le respect apporté au principe de la séparation des pouvoirs et la crainte de l'enfreindre, que de nombreux magistrats n'osaient plus se prononcer dans les cas non prévus par la loi. HENRION les rassure ; la loi qui leur fait une obligation de statuer dans le silence des textes ne considère pas comme un excès de pouvoir cette entreprise forcée sur la puissance législative. Un arrêt du 26 janvier 1824 éclaircit la matière : un juge de paix avait alloué au demandeur la somme de 20 francs qu'il réclamait à titre d'indemnité pour dégâts causés par des pigeons

(1) Justices de Paix. chap. IX. O. J., p. 18.

(2) Id., p. 21.

et avait interdit au propriétaire de laisser sortir ses pigeons à certaines époques de l'année ; la première partie du jugement n'était pas entachée d'incompétence, la deuxième constituait un excès de pouvoir et elle seule était annulée.

Ainsi HENRION DE PANSEY qui avait eu sans doute à démêler de nombreux cas de ce genre, pendant sa présidence à la Chambre des Requêtes, n'était nullement partisan de l'extension de la notion d'excès de pouvoir, pour suppléer à l'absence de recours pour violation de la loi. Mais il exigeait, en échange, du juge de paix, une connaissance approfondie de la législation, afin que l'autorité de la Cour de Cassation, *cette autorité réformatrice et vengeresse qui pèse indistinctement sur tous les tribunaux*, continuât d'épargner ses jugements en dernier ressort. En fait, si la conception idyllique des justices de paix survécut longtemps, le mouvement des idées n'en conduisit pas moins le législateur à exiger des juges de paix des certificats d'aptitude puis à placer leurs décisions sous le contrôle de la Cour de Cassation.

LA COUR DE CASSATION

HENRION DE PANSEY n'a rien écrit sur la Cour de Cassation qui puisse suggérer qu'il ait appartenu en quelque façon à la Cour suprême. Non seulement il n'a laissé aucun souvenir personnel sur un tribunal qu'il connut presque à sa création, qu'il ne quitta point pendant 29 années et dont il devint Premier Président, après en avoir occupé tous les postes (peut-être par une réserve qu'il faudrait attribuer à son sentiment très vif de la dignité de la magistrature) mais il ne procéda même à aucune étude objective de son fonctionnement.

En recherchant les origines de la Cour dans le passé, il a voulu surtout montrer les alternatives de progrès et de détours par lesquelles doit passer une institution née d'un désir absolu de justice avant de prendre place régulièrement dans le cadre des institutions préexistantes, jusqu'à former avec elles un tout cohérent.

Historique

HENRION retrace le cheminement de l'idée du recours en cassation entravé sans cesse par la lutte que se livrent les forces du bien et du mal. En l'occurrence, le bien était l'organisation judiciaire faillible comme toute création humaine, mais guidée par le très haut souci de sa mission de justice et le sentiment de sa dignité ; le mal, ce fut d'une part, la méfiance des plaideurs acharnés à la poursuite de leurs intérêts, d'autre part, la perversité des milieux de la Cour, perdus d'intrigues, attentifs à déconsidérer les plus nobles soutiens du trône, pour gagner la faveur populaire.

Le premier problème qui se posa fut de savoir à qui on soumettrait les jugements en dernier ressort, si on

croyait y avoir des erreurs et des ambiguïtés. Une juste solution fut trouvée : le roi remettait au plaignant des « lettres de grâce de dire contre les arrêts » et l'affaire, portée devant la Cour qui avait rendu le jugement, était étudiée de nouveau sous le contrôle du roi. *Justice était rendue et l'autorité judiciaire n'était point ébranlée, la loi triomphait sans avoir à gémir sur la déconsidération de ses ministres* (1). La présence du roi garantissait l'intérêt des plaideurs et la dignité de la magistrature.

Le roi ne se rendait pas toujours à ces séances de rétractation, et on en vint à penser que les plaignants avaient le choix entre la compétence du Parlement et celle du roi, donc de son conseil. L'abus des évocations au Conseil du roi, par la voie des « propositions d'erreurs », nom qui fut bientôt donné aux lettres de grâce de dire contre les arrêts, devint tel que Philippe de VALOIS dut prendre en 1344 une ordonnance qui régla minutieusement les conditions de forme et de fonds de cette voie de recours.

Les rois, cependant, abandonnèrent l'usage de concourir avec le Parlement au jugement des propositions d'erreur ; on distingua les erreurs de fait, soumises à l'examen de la Cour dont elles émanaient, et les erreurs de droit qui ne relevèrent plus que du Conseil du roi.

HENRION remarque qu'il était presque impossible que le Parlement commît des erreurs de droit, faute d'un véritable *code des Français* en matière civile. Les jugements reposaient sur des principes du droit romain et la propre jurisprudence des Cours ; les erreurs commises dans l'application des usages locaux, révélées « *inquesta facta* », retombaient dans la catégorie des erreurs de fait ; il ne pouvait y avoir matière à cassation pour contravention aux lois de l'Etat, contre des jugements dont le dispositif portait seulement : *probatum est* ou *non probatum est*...

Mais, cependant que s'organisait la procédure pour

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XXXI, sect. III. O. J., p. 621.

l'obtention des lettres de propositions d'erreur, parmi lesquelles on commençait à distinguer des « lettres en forme de requête civile », qui n'inculpaient le juge ni de prévention, ni d'ignorance, on imagina de nouvelles lettres qui, sans formalité aucune, étaient adressées au Grand Conseil, créé par Charles VI, « pour être reçu à arguer nullité, griefs et contrariétés ». Par elles, c'en était fait, dit HENRION, de la stabilité des jugements et de l'ordre judiciaire. Aussi, pour avoir aboli cette voie universelle de cassation des arrêts, Michel de L'HOSPITAL devient-il *un de ces génies que le ciel ne montre à la terre que dans les grandes crises, que lorsqu'il veut arrêter les nations sur le bord des abîmes dans lesquels elles courent se précipiter* (1).

L'ordonnance de Blois établit pour la première fois une claire distinction entre la requête civile, la proposition d'erreur et le recours en cassation, désigné comme « la forme prescrite par nos ordonnances » : « Déclarons que les arrêts de nos cours souveraines ne pourront être cassés ni rétractés que par les voies de droit, qui sont la requête civile et la proposition d'erreur et par la forme prescrite par nos ordonnances... déclarons les jugements, sentences et arrêts donnés contre la forme et teneur d'icelles, nuls, et de nul effet et valeur ». HENRION explique le terme « voie de droit » employé à propos de la requête civile et de la proposition d'erreur (de fait) en montrant que les questions remises en jugement, devant la même Cour ne sortaient pas de la sphère de l'autorité judiciaire. Par contre, le recours en cassation, pour erreur de droit, qui crée un nouveau procès entre l'arrêt et la loi, et sur lequel il est statué en vertu d'un droit qui est au-dessus du pouvoir des juges, constitue une voie extraordinaire et non pas à proprement parler une voie de droit.

Il ne restait plus, pour parachever l'édifice des voies de recours, qu'à supprimer la proposition d'erreur, voie trop

(1) Id., chap. XXXI, sect. VIII. O. J., p. 628.

tentante pour les plaideurs déboutés, et qui dégradait les magistrats, sans cesse inculpés d'ignorance et de partialité, et à préciser les cas donnant ouverture à la requête civile ; ce fut l'œuvre de l'ordonnance de 1667, *la plus sage et la plus profondément méditée de celles qui réglaient nos formes judiciaires* (1).

Ainsi présenté, le recours en cassation apparaît comme un conflit supérieur opposant deux pouvoirs de l'Etat, le législatif et le judiciaire, ou plus exactement, un conflit de principe entre l'autorité de la chose jugée, l'irrévocabilité des sentences présumées conformes à la justice et le dogme de l'autorité universelle de la loi.

Ouverture des pourvois en cassation

Pour définir le pourvoi en cassation des temps modernes, HENRION DE PANSEY fait état de la mission qui incombe au prince, gardien du dépôt des lois, *de venger* celles qu'auraient enfreint les jugements en dernier ressort. Pour lui, la Cour de Cassation n'est pas seulement un corps judiciaire placé à la tête et chargé de contrôler l'activité de tous les tribunaux, mais presque un tribunal constitutionnel.

La loi du 1^{er} décembre 1790 faisait de la violation des formes prescrites à peine de nullité et de la contravention expresse au texte de la loi, deux seules ouvertures à cassation.

HENRION critique la première qui ne respectait pas la dissociation précédemment établie entre la cassation proprement dite et l'annulation sur requête civile. Il fallut attendre la promulgation du Code de Procédure civile, puis la loi du 20 avril 1810 (art. 7) pour que soient distinguées, comme sous l'ancien régime, d'une part les irrégularités commises par les officiers ministériels et le défaut de conclusion du ministère public, qui donnent ouverture à la requête civile, et, d'autre part, les irrégularités provenant

(1) Id., chap. XXXI, sect. IX. O. J., p. 632.

de l'absence de certains juges. du manque de publicité ou de l'absence de motif, qui ouvrent le pourvoi en cassation.

Quant à la seconde, la contravention au texte de loi, elle fit l'objet d'un long débat, où l'obstination des plaideurs l'emporta sur la volonté du législateur et la résistance des juristes.

Les lois des 1^{er} décembre 1790 et 20 avril 1810 précisaient que les arrêts des Cours ne pourraient être cassés « que pour une contravention expresse au texte de la loi », et, pour HENRION, *ces textes ne laissent rien à désirer, un commentaire ne pourrait qu'en affaiblir l'énergie* (1). Ils consacrent les principes élaborés par la jurisprudence des Parlements et du Conseil du roi, tels que les exposèrent, en 1762, les conseillers d'Etat JOLY DE FLEURY et Gilbert de VOISINS, à la demande du roi, à la suite de remontrances du Parlement de Paris ; c'est l'intérêt public et le respect de la loi, plus que l'intérêt de la partie que l'on consulte. On a toujours tenu pour principe, au Conseil, que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables (2).

Gilbert de VOISINS, qui fait le point entre les diverses voies de recours contre les jugements définitifs, reprend la formule de l'ordonnance de 1667 et déclare que « la cassation n'étant pas une voie de droit, la demande n'en doit pas être admise au hasard et que son introduction même git en connaissance de cause ».

Bref, pour HENRION, trois conditions sont essentielles à la recevabilité d'un pourvoi en cassation : 1°) qu'il y ait une loi vivante et connue des juges que l'on accuse d'y avoir contrevenu ; 2°) que la disposition de leur jugement soit en contradiction avec celles de la loi ; 3°) qu'il n'y ait rien dans le fait particulier qui puisse faire disparaître cette contradiction.

(1) Id., chap. XXXI, sect. X. O. J., p. 634.

(2) Id., chap. XXXI, section X. O. J., p. 638.

Unification de la Jurisprudence

En de nombreux points, la voie de la cassation est restée ce qu'elle était selon la doctrine de l'ancien Conseil d'Etat, mais HENRION déplore que la tendance de son temps soit de transformer l'institution en mettant la cassation au service, non plus de la législation, mais d'une notion étroite et formelle d'uniformité dans la jurisprudence.

Dans l'ancien droit, les lois écrites du royaume étaient peu nombreuses ; lorsqu'une ordonnance était susceptible de plusieurs interprétations, on laissait aux cours souveraines la faculté de juger selon leur esprit. HENRION ne nie pas l'inconvénient qui en pouvait résulter, mais, dit-il, *on le croyait moins grand que celui de déconsidérer les tribunaux, d'ébranler la stabilité des jugements par des cassations trop fréquentes* (1). Lorsque les divergences d'application risquaient de compromettre l'autorité législative, le chef de la magistrature proposait au roi une loi qui rétablît l'uniformité de la jurisprudence.

HENRION DE PANSEY était si imbu de l'esprit didactique des jurisconsultes coutumiers qu'il ne comprit nullement le besoin d'unification et d'harmonie d'un Etat organisé ; il parle comme d'une mode fantasmagorique *de ces idées d'uniformité qui, comme le dit Montesquieu, saisissent parfois les grands esprits, mais frappent infailliblement les petits* (1) : *un système d'uniformité s'est tout à coup emparé des esprits et l'on nous a imposé les mêmes poids, les mêmes mesures, les mêmes lois civiles, criminelles, rurales et commerciales...*

Pour conserver cette précieuse unité de législation menacée par les interprétations souveraines d'une multitude de tribunaux, plutôt que de laisser agir le temps et transformer en lois déclaratives la doctrine née de la jurisprudence la plus constante, les parties plaidantes, pressées de jouir sans délai des dispositions susceptibles de l'emporter

(1) Justices de paix. O. J., p 72.

après le prononcé du jugement, inaugurèrent le pourvoi pour fausse interprétation.

HENRION constate avec regret que la Cour de Cassation se laissa subjuguer par l'opinion qu'il fallait maintenir à tout prix ce système d'uniformité et accueillit ces pourvois même après la loi du 20 avril 1810. Il triomphe en montrant que la poursuite d'un but non recherché par le législateur devait bouleverser l'organisation judiciaire et créer dans la jurisprudence plus de troubles qu'il n'en était évité par ce biais. En effet, le rôle actif d'interprétation des lois ainsi donné à la Cour de Cassation devait susciter souvent une doctrine opposée à celle qui émane de la multitude des jugements, rendus par les tribunaux souverains. Le problème des troisièmes cassations se posa beaucoup plus fréquemment que par le passé et la solution qui lui fut donnée était, pour HENRION, plus critiquable que l'inconvénient d'interprétation divergente des Cours.

Le système du référé législatif, préalable à l'arrêt de la Cour de Cassation sur un deuxième pourvoi, n'avait pour ainsi dire pas eu d'application. La loi de 1807 confiait l'interprétation des lois incertaines au Conseil d'Etat qui se prononça par Règlement d'administration publique. Sous la Restauration, deux solutions furent envisagées: une première résolution adoptée en 1814 par la Chambre des Pairs proposait de soumettre de nouveau à la délibération des Chambres la loi dont l'application avait déjà donné lieu à deux cassations. HENRION critique ce projet, en apparence logique, puisqu'il restitue à l'organe qui fait la loi, le soin de l'interpréter, parce que la loi attendue est en même temps un jugement pour les procès en cours, arrêtés par le troisième pourvoi en cassation. L'obligation de prendre une loi interprétative, n'étant nullement soumise à des conditions de délais, le désir d'unification de la jurisprudence pouvait aboutir aussi à un déni de justice flagrant. Le deuxième projet qui l'emporta, en 1823, constituait le roi juge des troisièmes cassations par ordonnance en forme de juge-

ment : solution également critiquable, car la question litigieuse n'est résolue que dans le cas particulier qui a fait l'objet du procès, et de plus par une sorte d'évocation.

HENRION DE PANSEY estime qu'il eût été plus logique de charger la Chambre des Pairs de l'interprétation des lois : devant l'impossibilité pratique de confier cette mission aux trois pouvoirs qui concourent à la confection des lois, il eut fallu la donner à celui qui risque le moins d'en abuser ; la Chambre Haute, seule, eut exercé sans danger cette attribution, *puisque'étant chargée de contenir les deux autres (branches de la puissance législative) dans les limites constitutionnelles, ajouter à son éclat, à sa considération et à sa force, c'est augmenter ses moyens de répression, c'est affermir les bases du gouvernement* (1).

L'idée de donner à la doctrine de la Cour de Cassation, la prééminence sur les interprétations des Cours ne vint pas à l'esprit d'HENRION. Il ne se prononça pas sur la dernière solution qu'il vit entrer en application, en 1828, et qui sans souci du but poursuivi, avait pour résultat de rendre inattaquable l'arrêt de la Cour d'appel rendu après deux arrêts de cassation.

Si respectueux qu'il fût de la loi écrite, HENRION ne partageait cependant pas les théories révolutionnaires qui contestaient la possibilité même d'une jurisprudence après la codification. « Dans un Etat qui a une constitution, une législation, déclarait ROBESPIERRE, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi ; il y a toujours identité de jurisprudence ». En ces matières, HENRION était loin du dogmatisme des réformateurs pour qui la codification devait être « une liquidation de tout le passé et comme un nouveau départ ». GÉNY a parlé à ce sujet de la philosophie de la volition créatrice et du plan réfléchi se substituant à la philosophie de l'évolution par modifications partielles et successives. Magistrat à la Cour de Cassation, HENRION n'a pas abandonné ses doctrines : jamais il ne pourra se

(1) De l'Autorité judiciaire, chap. XXXII. O. J., p. 640.

résoudre à séparer un texte de ses origines, à sacrifier le sens historique d'une institution ou d'une loi à la notion dialectique « de l'empire et exclusif des dispositions du code ». Pour lui, (et MERLIN DE DOUAI et PORTALIS partageaient son opinion) (1) par la rédaction d'un texte de loi, on a fait le point, gagné une étape, mais l'évolution doit continuer par la doctrine et la jurisprudence, le droit ne doit pas se laisser dépasser par la vie. Le rôle de la jurisprudence comme source de droit n'est pas à négliger, même après la rédaction de nouveaux codes. Ceux-ci étaient à peine entrés en application *que le beau système d'uniformité n'était déjà plus qu'une vaine théorie*. Pour que le droit reste une manifestation spontanée de la vie d'un peuple, HENRION demande que, pour les dispositions législatives qui laissent place à des interprétations divergentes, on laisse jouer le mécanisme naturel de la formation successive du droit. Il encourage à cet effet les magistrats qui, frappés de crainte devant l'édifice législatif et les dangers de l'excès de pouvoir, n'osaient se risquer à statuer lorsque la loi n'avait pas expressément prévu le cas litigieux.

Cependant HENRION ne pensa pas à donner à la Cour de Cassation la mission de formuler la doctrine jurisprudentielle en sorte qu'au dessous du législateur, la Cour suprême devint un second pouvoir créateur de droit. Elle ne doit être, à son avis, qu'*une autorité réformatrice et vengeresse des lois outragées*. Quant au contrôle supérieur et à la charge de redressement juridique universel qu'on a tendance à lui assigner spontanément, pouvaient-ils être mieux réalisés que par le droit, que la Cour tenait de la loi du 27 ventose an VIII, d'envoyer chaque année une députation au gouvernement pour lui signaler les points sur lesquels l'expérience lui avait fait reconnaître l'insuffisance ou les vices de la législation, afin qu'il en avise ?

(1) « C'est à l'expérience à combler les vides que nous laissons ; les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas ». PORTALIS.

HENRION DE PANSEY ET LA LOI ECRITE

Le Magistrat

Il est remarquable qu'à une époque aussi agitée de l'histoire, alors que tout personnage appelé à de hautes fonctions ou seulement conscient de l'intérêt de la vie qu'il vivait, s'abandonnait à la mode des mémoires, souvenirs et biographies de toutes sortes, HENRION DE PANSEY ne se soit jamais départi, dans des ouvrages qui étaient la somme de l'expérience qu'il avait amassée en soixante ans de vie publique, de la plus stricte impersonnalité. Indifférent à l'immortalité littéraire de son moi réel, il se montra néanmoins soucieux de laisser à la postérité une image grandiose de l'idéal qu'il s'était assigné.

Après la définition célèbre qu'il a donnée de l'avocat, HENRION, Président à la Cour de Cassation, s'efforça de tracer le portrait du magistrat : *Le vrai magistrat, tout entier à l'exercice de ses fonctions, étranger pour ainsi dire aux autres classes de la société, ne partage ni leurs passions, ni leurs plaisirs, ni leurs prétentions, ni leurs jalousies. Plein de cette idée qu'il est l'organe de la loi, qu'il est la loi vivante, il a un grand caractère. Toujours dans la solitude du cabinet, ou sous les regards du public, ses mœurs sont simples et graves. Son mépris pour le luxe, et ses habitudes modestes l'élèvent au-dessus de tous les genres de séduction. Comme l'estime de ses concitoyens est le dernier terme de son ambition, on se plaît à la lui accorder et il marche, couvert de la vénération qu'il est impossible de refuser à la réunion du savoir et de la vertu (1).*

Orgueilleux du titre, et défendant en cela la tradition de

(1) De l'Autorité judiciaire, chap. III. O. J., p. 518.

l'ancien régime, HENRION veut restreindre l'usage du mot magistrat, pour les seuls juges qui ont, *par le droit de leur office et à titre universel, la juridiction et le commandement* (1). L'honorable qualification de magistrat devait ainsi être interdite à ceux qui n'ont que le droit de juger, sans pouvoir pour faire exécuter leurs jugements. Les officiers du ministère public qui ont commandement sans juridiction ne sont pas magistrats, mais HENRION, avec LOISEAU, estime qu'on peut cependant leur en consentir le titre en raison de l'importance de leurs fonctions. Mais seuls les véritables ayants droit à *l'imposante qualification de magistrat* sont des potestates : *en effet, et les personnes et les choses, tout est soumis à leur autorité, ils sont les arbitres de toutes les destinées, les gardiens de toutes les propriétés, les juges de toutes les conventions... obéissante à leur voir, la force publique exécute ce qu'ils ont ordonné et c'est son plus noble usage* (2).

Pour eux, HENRION a requis l'inaliénabilité et l'inviolabilité « attachée à la puissance du prince ». Il a demandé au roi de les environner d'un appareil imposant et de les couvrir de sa bienveillance. Par dessus tout, il exige qu'on respecte les droits de préséance qu'ils avaient conquis sous

(1) Id., chap. VII. O. J., p. 525.

De la distinction qu'HENRION a précisée des deux éléments qui composent l'autorité judiciaire, la juridiction et le commandement judiciaire, on a pu déduire que le président avait légitimé l'astreinte. Dans leur traité de droit civil, COLIN et CAPITANT ont réfuté l'argumentation, en déclarant qu'HENRION n'a voulu exprimer « cette vérité incontestable que les juges peuvent (et doivent) prescrire l'exécution de l'obligation (de faire), défendre la violation de l'obligation (de ne pas faire). Mais cet auteur ni aucun autre n'ont pu soutenir qu'il appartenait au juge de forger de toutes pièces une sanction arbitraire » (t. II, p. 112).

HENRION a établi que le commandement judiciaire était limité, mais plus dans ses buts que dans ses moyens : *Il suffisait qu'au droit de juger fut unie une portion de la force publique telle qu'elle put assurer l'exécution de tous ordres, de toutes ordonnances, de tous les jugements, en un mot de tous les décrets de la justice, et en effet, c'est à cette exécution que se borne le commandement judiciaire.* (A. J., chap. VI. O. J., p. 524).

Les textes ne sont pas absolument concluants, toutefois il semble que dans la voie du commandement, HENRION ait été partisan de l'octroi aux juges des plus larges pouvoirs : *Que serait-ce qu'un jugement sans moyen d'exécution ?*

(2) Du Pouvoir Municipal, chap. XIII. O. J., p. 213.

l'ancien régime. Avec quelle indignation et quelle véhémence, HENRION ne s'insurge-t-il pas contre le décret qui établit que dans les cérémonies publiques, les maires précèderaient les juges. Pour cette cause futile, il plaide avec lyrisme la grandeur et l'autorité judiciaire, loi vivante, *qui commande à tous et ne reçoit d'ordres de personne*, comparée à la mesquinerie des pouvoirs administratifs locaux : *et ce sont des hommes revêtus de ce grand caractère que nous voyons, dans les cérémonies publiques, précédés par des administrateurs de deuxième, de troisième et même de quatrième ordre ? Je ne sais si je me trompe, mais il me semble que de toutes les inconséquences de nos lois nouvelles, il n'en est pas de plus choquantes.*

Ridicule vanité « d'honorifique » ? Sans doute, mais si HENRION a une haute opinion des droits des magistrats, il n'est pas moins strict en ce qui concerne leurs propres devoirs. *Ils ont droit à toute la soumission qu'ils doivent eux-mêmes aux lois*, et qu'ils ont jurée solennellement.

Pour être en mesure de respecter son serment, le magistrat doit d'abord acquérir la science des lois, faire de celle-ci l'objet continuel de ses méditations. Reprenant à son compte une mercuriale de DAGUESSEAU, il met les magistrats en garde contre l'erreur commune qui consiste à croire que l'on ajoute au mérite de la raison tout ce que l'on retranche à la gloire de la science ; il s'élève contre le goût du siècle qui est de mépriser la science pour n'estimer que l'esprit (1).

HENRION eut pu se donner en exemple de conscience professionnelle, lui qui perdit la vue dans le déchiffrement des écritures passées des vieux manuscrits, et qui put consta-

(1) « Cet esprit... qui cherche naturellement la vérité et qui, par lui-même, n'est presque jamais sûr de l'avoir trouvée, éprouve tour à tour les surprises des sens, le prestige de l'imagination, l'erreur des préjugés, la séduction de l'exemple ; borné dans toutes ses vues, trouvant partout les limites étroites de son intelligence et sentant malgré lui à chaque pas la trop courte mesure de la raison... nous osons dire que le magistrat n'a point d'ennemi plus dangereux que son esprit ». DAGUESSEAU, cité : A. J., chap. X. O. J., p. 534

ter, un peu mélancoliquement, méditant sur lui-même à la fin de sa vie : « je n'ai jamais rien acheté, ni rien vendu, rien emprunté ni rien prêté, je n'étais occupé qu'à m'instruire ».

« NON SUNT LEGES JUDICANDAE »

Cette science chèrement acquise, le magistrat ne doit cependant l'employer qu'au jugement des causes qui lui sont soumises : il ne doit être juge, selon le conseil de L'HOSPITAL, « que du pré ou du champ, non de la vie, non des mœurs, non de la religion », non, à plus forte raison de la loi, puisqu'il a juré d'en être l'esclave.

Au cours de ses livres, HENRION est fréquemment revenu sur la maxime « nun sunt leges judicandae ». Lorsqu'il n'approuve point la substance d'une loi, il déclare, ainsi qu'il le fit à propos de la loi du 24 août 1793 (art. 91), qui place dans le patrimoine de l'Etat tout l'actif des communes jusqu'à concurrence de leurs dettes : *je n'examine pas si elle est juste, si du moins on peut la justifier en l'envisageant comme une mesure d'économie politique. Mettant à l'écart les discussions, je me dis : à l'exception des institutions fondamentales qui ne peuvent être changées que du consentement unanime de tous les membres de l'association, la loi peut tout ce qu'elle veut parce qu'elle est l'expression de la volonté du plus grand nombre... je cherche dans la loi ce qu'elle veut et dans les actes qui l'ont suivie de quelle manière on doit l'appliquer* (1), ou encore : *Si cette attribution choque les principes, c'est le tort du législateur. Quant aux magistrats, ils diront : les lois parlent il suffit, ce sont là nos oracles !* (2).

Un texte de loi est pour lui un ordre, dont la discussion, même théorique, n'est pas permise. Des juristes critiquaient-ils la loi sur les brevets d'invention et particulièrement

(1) Des Biens Communaux, chap. XXI, § VII. O. J., p. 378.

(2) Id., chap. VI, § VIII. O. J., p. 334.

rement l'admission de la preuve par témoins, au bénéfice du défendeur dans un procès en contrefaçon ? « Non oportet ab inconvenientibus metiri regulas », répond HENRION, citant D'ARGENTRÉ : *puisque la loi ne proscriit pas ce genre de défense, on doit tenir qu'elle le permet, et alors qu'importent les inconvénients ?* (1). Dérisonnable, injuste ou inique, la loi est écrite et il faut l'appliquer.

Cependant il y a chez tous les hommes un sentiment du juste et de l'injuste qui, antérieurement à toutes les institutions et supérieur à toutes les règles, ne doit fléchir devant aucune. Que fera le magistrat, lorsque ce sentiment antérieur, cette voix de l'âme lui défendra ce que la loi lui commande, ce qu'il a juré de faire ? (2). HENRION résoud la question en distinguant les lois qui paraissent simplement injustes de celles qui choqueraient le droit naturel ou le droit divin.

Pour les premières, il ordonne au juge de présumer toute loi juste par cela seul qu'elle existe, de se défier de ses propres impressions et du jugement instinctif de sa conscience. Dans un cas embarrassant, le juge doit, *associant son esprit à sa conscience et son savoir au savoir des autres, méditer longuement*, et sacrifier son opinion personnelle à l'avis de la majorité. Mais, si la majorité des juges condamnent la loi qu'ils ont mission d'appliquer, le magistrat devra-t-il refuser d'en tenir compte ? se déclarer incompétent ? juger selon l'équité ? HENRION ne le dit pas. N'a-t-il pas résolu toute la question en conseillant de suivre le sentiment général ? Dans un gouvernement représentatif, la loi étant l'expression de la volonté du plus grand nombre, combien seront-ils ceux qui protesteront au nom de leur conscience et obéiront à la parole de l'exode : *judicio non sequeris turbam* ?

Si la loi choque le droit naturel ou le droit divin, le juge n'est pas tenu par son serment de l'appliquer. Sans indi-

(1) Justices de Paix, chap. LXIII. O. J., p. 177.

(2) De l'Autorité Judiciaire, chap. XI, p. 535.

quer la conduite à suivre, HENRION se contente d'espérer *pour le bonheur des hommes et l'honneur de l'humanité, que jamais les destins de la nation ne seront confiés... à un législateur d'un orgueil assez extravagant et d'une dépravation assez profonde pour prétendre que ses volontés doivent prévaloir sur les décrets immuables de la nature et de la providence* (1).

Une soumission si totale à la loi ne concerne toutefois que les prescriptions formelles et sans ambiguïté, et plus d'une fois, HENRION s'est opposé à certaines interprétations, au nom de la morale ou de l'humanité, ou pour garder à la loi toute sa dignité.

C'est ainsi qu'HENRION interprète dans un sens restrictif les termes de la loi du 14 décembre 1789 qui n'accordait qu'aux citoyens actifs le droit de se plaindre, avec l'autorisation du Conseil d'Etat, des délits d'administration commis par les officiers municipaux. Que les individus qui ne sont pas citoyens actifs puissent, *en butte à tous les outrages et privés de la protection des lois, être de vrais ilotes dans leur patrie, serait de toutes les injustices la plus révoltante* ! (2). HENRION n'applique la loi qu'aux délits d'administration qui compromettent les intérêts généraux de la commune et considère que toute personne peut se référer au droit commun, en vertu duquel *les tribunaux sont ouverts indistinctement à tous les opprimés*, lorsqu'il s'agit de fautes personnelles, commises dans l'exercice des fonctions municipales, et lésant des intérêts particuliers.

La justice de la loi était en cause dans le cas précédent ; parfois HENRION invoque l'esprit de la loi à l'encontre de l'interprétation littérale : le code fait une obligation au juge correctionnel de punir au maximum de la peine celui qui a commis des dégâts dans les champs, en haine d'un fonctionnaire public. Par considération pour la fonction

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XI. O. J., p. 535.

(2) Du Pouvoir Municipal, chap. XI. O. J., p. 208.

publique, peut-être aussi parce qu'il avait un sentiment paysan du respect dû à la propriété des biens de la terre, HENRION demande que cette règle soit également observée par le juge de simple police : *s'il jugeait autrement ce ne serait pas un motif pour réformer sa sentence, mais il choquerait l'esprit de la loi et se manquerait à lui-même* (1).

L'ancien feudiste

RÉMINISCENCES

La difficulté pour un homme déjà âgé de se plier à des disciplines toutes différentes de celles qu'il avait habitué de pratiquer, le sentiment si pénétrant qu'il en eut et la conscience professionnelle avec laquelle il entreprit de la vaincre sont tout à l'éloge d'HENRION, magistrat. Mais il n'est de perfection en ce monde, et l'œuvre d'HENRION a conservé maintes traces de la lutte parfois victorieuse que la personnalité de l'ancien feudiste et avocat soutint contre l'esprit de son nouvel état.

La loi des 16 juillet et 15 août 1790 avait enlevé aux seigneurs le droit de planter des arbres sur les chemins et places publics et celui de s'approprier les arbres existants, leur laissant seulement la faculté de vendre ceux dont ils s'étaient mis en possession. La loi du 28 août 1792 supprima ensuite l'indemnité prévue pour les seigneurs qui furent dépouillés en faveur des communes et des riverains de la voie publique, même s'il était établi que les arbres eussent été plantés par les ci-devant seigneurs. *Cela est injuste, mais la loi est écrite*, et HENRION se console en se flattant de découvrir dans le texte même la sanction qui frappera le législateur sans scrupule. *Ces arbres périront ; quand la main des hommes les respecterait, le temps qui n'épargne rien les emporterait comme tout le reste. Les communes pourront-elles les renouveler ?* L'art. 1^o de la loi

(1) Justices de Paix, chap. XXI. O. J., p. 56.

de 1790 avait disposé : « le régime féodal et les justices seigneuriales étant abolis, nul ne pourra dorénavant, à l'un ou l'autre de ces deux titres, prétendre à aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics ». HENRION se refusant à entendre le sens clair de ces dispositions et appliquant étrangement les règles de la subrogation, voit dans la loi l'interdiction absolue de planter à l'avenir des arbres sur le bord des routes : *le droit de planter suppose la propriété du sol ou des droits de justice sur ce même sol et les lois que l'on vient de lire ne confèrent aux communes ni la propriété des chemins, des rues et des places, ni le droit d'y rendre la justice* (1). Telle était la doctrine encore soutenue par le Président HENRION en 1825.

Ce rappel d'un principe de l'ancien régime serait anodin s'il était isolé, mais il semble qu'en abordant de nouveau des matières qu'il a traitées autrefois, HENRION n'ait plus eu que le souci des intérêts de son ancienne clientèle et se soit joué du dogme de la loi écrite. Un seul exemple suffira à établir le fait.

DROITS SEIGNEURIAUX

La loi du 28 août 1792, art. 8, déclarait que toutes les terres vaines et vagues étaient censées appartenir aux communes. Pendant cinq ans, celles-ci pouvaient revendiquer la propriété des terres vaines qu'elles avaient anciennement possédées et dont un seigneur les avait dépouillées. La présomption de propriété ne cédait que devant la production par le seigneur d'un titre légitime d'acquisition ou la preuve d'une possession paisible pendant les quarante années qui ont précédé le 4 août 1789.

La loi du 10 juin 1793, pour abolir tout vestige de la féodalité, tant contractante que dominante, proclama que les terres vaines appartiennent de leur nature à la communauté des habitants. Les seigneurs ne pourraient con-

(1) Des Biens Communaux, chap. IV. Œuvres Judiciaires, p. 312.

server celles dont ils étaient en possession qu'en établissant leurs droits par un titre légitime non entaché de féodalité et soutenu soit par une possession de quarante ans, soit par la preuve qu'ils ont défriché les terres de leurs propres mains. Le défrichement par l'intermédiaire d'autrui ou la mise en culture sans défrichement, à défaut de la prescription de quarante ans, étaient sans force contre la présomption légale en faveur des communes.

HENRION discute ces deux textes comme s'il n'y avait pas entre eux la marge d'une étape révolutionnaire, et critique en logicien leurs contrariétés. Y a-t-il présomption relative ou absolue ? *Auquel faut-il croire du législateur de 1792 ou de celui de 1793 ? Ni à l'un ni à l'autre, du moins c'est mon avis. Je pense que les terres vaines et vagues n'appartiennent aux communes de leur nature, qu'elles ne sont pas même censées leur appartenir (1).*

En accord avec la législation la plus récente, les théoriciens du XVIII^{me} siècle démontraient que les terres incultes étaient de leur nature la propriété des communes. PROUDHON établissait que si les communautés avaient continué à jouir des terres vaines après la conquête franque, les seigneurs ne pouvaient réclamer aucun droit sur elles : ils ne tenaient en effet leurs droits que de la conquête ; la prise de possession était nécessaire pour les investir des droits qui leur étaient échus en partage à la suite des accords intervenus entre le conquérant et ses capitaines. Les lois révolutionnaires n'ont donc fait que reconnaître, au profit des communes, une propriété originaire.

LATRUFFE-MONTMÉLIAN faisait prévaloir les antiques lois des barbares sur le droit féodal : De toute antiquité, les terres vaines étaient communales de leur nature, non susceptibles de propriété privée. De quelque façon que les seigneurs aient prétendu justifier leurs droits, ils ne s'étaient emparé des terrains communaux que par usurpa-

(1) Id., chap. II, p. 302.

tion. C'était justice que la Révolution ait rendu ces terres à leurs légitimes propriétaires.

Dans ses Dissertations Féodales, HENRION avait opté pour la théorie de la propriété universelle des seigneurs sur l'ensemble du territoire sur lequel ils exerçaient des droits éminents de directe, donc pour leur propriété sur les terres vaines et vagues qu'ils n'avaient pas concédées.

En contradiction avec les doctrines nouvelles et ses propres déductions, HENRION DE PANSEY, par un étrange revirement, développe désormais l'idée, que *le judicieux Loyaudeau* avait émise au sujet de la condition juridique des chemins et places publiques, d'un droit de garde, de police et de surintendance exercé par le magistrat territorial. Le fait que des terres soient incultes prouverait qu'elles n'ont jamais été possédées par personne, et de déclarer, sans plus, que nul ne peut donc en réclamer la propriété *soit en vertu d'un titre, soit en vertu d'une possession quelconque*. Ces terres auraient, d'ailleurs, été défendues de l'appropriation privée par la loi, qui les mettant sous la garde du magistrat territorial, aurait fait du droit d'en disposer un émolument, un fruit de la justice. HENRION enlève ainsi la propriété des terres vaines et vagues aux seigneurs féodaux pour en faire don aux seigneurs hauts-justiciers, en compensation des obligations fort onéreuses que leur imposait leur charge.

Quant aux communes, elles ne peuvent avoir sur les terres vaines que les droits que les seigneurs leur ont implicitement concédés. Si un seigneur s'est lui-même mis en possession desdites terres, il en avait le droit, et sans titre, sans prescription, doit en être reconnu *le vrai, le seul, le légitime propriétaire*.

**

Cependant, l'art. 8 de la loi du 10 juin 1793 ne disposait-il pas : « La possession de 40 ans exigée par la loi du 28 août 1792, pour justifier la propriété d'un ci-devant sei-

gneur sur les terres vaines et vagues... ne pourra en aucun cas suppléer le titre légitime et le titre légitime ne pourra être celui qui émanerait de la puissance féodale, mais seulement un acte qui constate qu'ils ont légitimement racheté lesdits biens » ? HENRION n'hésite pas à dire que *cette loi qui anéantit des droits de propriété garantis par des lois aussi nombreuses que solennelles* est une loi rétroactive, et comme telle dénuée de tout effet en vertu de l'art. 2 du Code Civil. Il n'est pas sans ironie de voir ainsi un président à la Cour de Cassation, subjugué par son ancienne personnalité de feudiste, démontrer avec véhémence la rétroactivité des dispositions du Code portant la condamnation de toute mesure rétroactive. « La loi ne dispose que pour l'avenir » ; mais, objecte HENRION, *le code n'a pas précisé : désormais, à l'avenir* ; il en déduit qu'avec l'accord unanime de la nation, le législateur a voulu *effacer les abus commis au temps où les dépositaires de la puissance législative, franchissant les bornes éternelles qui séparaient le passé du présent, se permettaient, dans l'ivresse de leur pouvoir, d'annuler les conventions les plus légitimes et les titres de propriété les plus respectables* (1). La conclusion en est qu'il convient de tenir pour abrogées les exigences de preuve de la loi de 1793, et de rendre grâce à Dieu de ce que le délire des nations n'est jamais qu'un état passager.

La cause seigneuriale l'emporte sur tous les tableaux : les communes revendiquent-elles des terres vaines, appropriées et mises en culture par un seigneur ? jouant sur les mots, HENRION leur refuse le bénéfice de la loi de 1793 qui, sous le terme de terres vaines et vagues, ne saurait, à son avis, que concerner des terres incultes. S'agit-il de terres en friche ? les communes ont à fournir la preuve, selon le droit commun, de leur ancienne possession (2).

(1) Des Biens Communaux, chap. II. O. J., p. 305.

(2) A l'appui de sa thèse, HENRION mentionne deux arrêts de cassation annulant les décisions qui avaient fait droit aux demandes des communes d'Offroy, de Pons et de Guerrieux, aux termes de l'art. 8, section IV, de la loi de 1793. Ces arrêts, rendus avant l'arrivée d'HENRION à la Haute Cour,

Ce faisant, HENRION méconnaissait sciemment le sens et la portée véritables de ces lois, comme le montre bien l'analyse qu'il donne par ailleurs de la législation royale en ces matières.

Les communes, en perpétuelle minorité, étaient sous l'ancien régime dans l'incapacité d'aliéner leur patrimoine « sinon dans des cas singuliers et extraordinaires et toujours à faculté de regret ». HENRION cite les ordonnances de Blois et d'Orléans qui dénonçaient « les spoliations et vexations commises par les seigneurs, gentilhommes et autres » contre les communes pour les dépouiller en abusant des formes les plus régulières en apparence. La déclaration du 22 juin 1659 et l'édit d'avril 1667, annulèrent toutes aliénations consenties par les communes, la première, depuis 1639, le second, jusqu'en 1620. Le feudiste approuve le roi d'avoir, tant était grand le mal, permis aux communes de rentrer dans leurs biens, de plein droit, sans formalité aucune, quelles qu'aient pu être la bonne foi et la juste cause pour certains des actes passés pendant la période suspecte.

Considérant la loi de 1792 dans le même esprit, HENRION lui reconnaît, sur la législation précédente, l'avantage d'apporter un remède moins brutal par l'obligation qu'elle fait aux communes de porter leurs recours devant les tribunaux, et la réserve d'exceptions en cas de vente réelle ou d'échange. Il mentionne, parmi les actes présumés spoliateurs, l'usurpation, la transaction sur des droits imaginaires, le gain d'un procès ou d'une déclaration royale par des procédés déloyaux, et avoue ainsi ingénument les pratiques de la mainmise seigneuriale, organisée en bonne et due forme, à la fin de l'ancien régime plus encore qu'au XVII^{me} siècle, avec la complicité des juristes, des tribunaux et des philosophes économistes.

établissent la distinction susvisée entre les terres défrichées et les landes incultes et disposent : « ce n'est qu'à preuve d'ancienne possession et de spoliation que les ci-devant seigneurs sont obligés d'opposer un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens ». (14 Vendémiaire an IX). Id., p. 304.

Mais, dans cette voie, la clairvoyance d'HENRION s'arrête à la loi de 1792 — et encore ne se livre-t-il à l'examen de ce texte que pour en dénier finalement l'application aux terres vaines et vagues, car il concerne les biens communaux en général et qu'il prétend avoir prouvé que les terres incultes furent de tous temps biens seigneuriaux — et il veut délibérément ignorer la loi de 1793, laquelle reproduisait plus fidèlement que la précédente l'ancienne législation royale, créant comme elle une période suspecte et obligeant en toutes circonstances le défenseur à une action en revendication à prouver ses droits à l'encontre de la présomption légale de fraude.

Nul doute que cette présomption de fraude générale au cours des quarante dernières années de l'ancien régime n'ait choqué chez HENRION le juriste qui avait employé tant de zèle à développer les théories les plus audacieuses, en faveur des seigneurs et à l'encontre des communautés, toutes les fois que des droits faisaient entre eux l'objet d'une possession ambiguë.

La révolution avait catégoriquement supprimé le triage, HENRION ne put cependant, sous prétexte d'expliquer le cantonnement qui était maintenu, s'empêcher d'établir la légitimité d'une procédure à laquelle il avait dû sa renommée d'avocat conseil.

Son souci de réduire toujours les obligations seigneuriales s'attache aux plus petites choses : au sujet des droits d'usage dans les forêts, à l'effet de bâtir, réparer ou chauffer, il demande si les occupants des maisons nouvellement construites peuvent partager avec les anciens habitants les droits dont jouit la commune, dans les forêts d'un ci-devant seigneur. Un arrêt de 1581 n'admit à la jouissance des droits de la commune que « ceux qui auront des maisons bâties avant quarante ans, et d'autres bâties depuis, mais sur d'anciens fondements ».

Ce stage de 40 ans se retrouve dans la plupart des anciens arrêts ; HENRION prétend l'expliquer à la lumière

de l'histoire. Les seigneurs qui avaient concédé sur leurs biens des droits d'usage à des communautés désiraient repeupler leurs terres. Le titre général de la concession paraissait favoriser l'ensemble des habitants, *mais l'esprit de ces mêmes titres protégeait les seigneurs* (1). En vertu de la règle « *nemo facile praesumitur liberalis* », HENRION estime que l'effet des concessions a dû cesser dès le moment où le sacrifice consenti par les seigneurs a été compensé par les avantages qu'ils recherchaient, c'est-à-dire, à l'époque où dans les seigneuries la population s'est élevée à un nombre d'individus suffisant pour la culture de la terre — soit au début du XVI^m siècle. En conséquence, HENRION voudrait restreindre la jouissance des droits d'usage dans les forêts autrefois seigneuriales aux seuls occupants de maisons construites avant le XVI^m siècle (2).

LE PRÉSIDENT HENRION

Dans quelle mesure peut-on identifier le jurisconsulte à la personnalité complexe et le magistrat que fut réellement HENRION ?

Il est difficile d'établir quelle put être l'influence propre d'HENRION dans l'élaboration de la jurisprudence qui triompha de 1800 à 1829. HENRION n'ignorait pas, en effet, les défauts de raisonnement que sa profession d'avocat de

(1) Id., chap. VI, § XVI. O. J., p. 339.

(2) Repris par son ancienne personnalité, HENRION en vient même à s'offusquer de voir les avocats dépossédés d'une partie de leur clientèle, par l'attribution aux Conseils de Préfecture du droit de donner aux communes l'autorisation de plaider. *Autrefois, les communes consultaient des avocats de leur choix et pour l'ordinaire, elles s'adressaient à des hommes à qui l'étude des lois et l'habitude des affaires donnaient ce tact qui trompe rarement et, sur leur avis, l'intendant de la province donnait son autorisation* (O. J., p. 375). Cependant, c'est HENRION lui-même qui a reconnu en les conseillers de préfecture des magistrats, et ceux-ci ont-ils fait autre chose que remplacer les intendants de justice et de police ?

Mais HENRION, qui est revenu à plusieurs reprises sur cette question, croit devoir insister, en faveur des avocats : *si j'avais à prononcer sur ces sortes de demandes, voyant dans ma décision un jugement définitif et peu confiant dans mes lumières, je ne refuserai l'autorisation que sur l'avis de deux ou trois des meilleurs avocats que je désignerai moi-même* (Id., p. 376).

droit coutumier et ses études de droit féodal, avaient ancrés en lui. S'il lui fut aisé de mettre en pratique les vertus de sagesse et de modestie qu'il réclamait de tout magistrat, l'obligation de juger strictement selon la loi écrite fut pour lui un métier dont il lui fallut faire un pénible apprentissage. Il avouait que rendre un bon jugement est la tâche la plus difficile qui soit : *Il faut considérer (la loi) dans ses rapports avec le système général de la législation, avec les circonstances dans lesquelles elle a été rendue ; il faut rechercher l'intention du législateur, dont elle est l'ouvrage ; il faut connaître l'opinion de ses interprètes, enfin il faut savoir la manière dont elle a été appliquée, surtout dans les temps voisins de sa promulgation. Toutes ces connaissances qui ne peuvent être que le fruit de longues études et de profondes méditations se trouvent à peine dans l'homme le plus laborieux et déjà parvenu au terme de sa carrière ; la conscience du magistrat le plus vertueux ne les lui donne pas (1).*

Quelle que fut la force de son sentiment personnel, HENRION insistait peu dans un cas particulier pour faire prévaloir son opinion. Il se rendait généralement à l'avis de ses collègues, reculant devant la responsabilité d'un jugement dont il eut été la cause et l'unique auteur. Cette pusillanimité n'était pas faiblesse, mais défiance de soi et scrupule de faire à autrui le moindre tort ; car HENRION n'hésitait plus lorsqu'il ne s'agissait que de laisser parler sa conscience, comme on le vit dans l'affaire Desgraviers.

Dans un éloge prononcé en 1837 devant la Conférence des avocats, FORGUES a spirituellement raconté combien les plaideurs s'inquiétaient parfois du recueillement solennel dans lequel restait plongé le président HENRION, pendant toute la durée de l'audience ; immobile, les yeux fermés, étranger semblait-il aux débats qui se déroulaient devant lui. Mais, ajoute FORGUES, le prononcé du jugement intervenant sans délai faisait promptement justice de toute crainte.

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XI. O. J., p. 535.

A titre de curiosité, nous relevons un arrêt de la Cour de Cassation que l'on peut sans aucun doute considérer comme l'œuvre exclusive d'HENRION, car il est facile d'y reconnaître la facture du jurisconsulte.

Il s'agissait d'une question de domanialité soulevée par le Préfet de la Meuse et la Régie des Domaines, au sujet de la terre de Sandrupt, appartenant à une demoiselle Bourlon. Cette terre qui avait fait jadis partie de la baronnie d'Ancerville, dans le Barois mouvant, avait été vendue au XVIII^m siècle par Charles de Guise à un sieur Comp-tain, et transmise depuis à la famille Bourlon.

Pour contester la patrimonialité de Sandrupt, le Préfet de la Meuse alléguait les réserves que l'arrêt de la Chambre des Comptes de Nancy, homologant les aveux et dénombrements fournis par les seigneurs de Sandrupt, avait cru devoir faire pour préserver les droits du roi, au cas où la question de domanialité viendrait à s'élever. Le tribunal de Bar et la Cour royale de Nancy avaient repoussé les demandes du préfet.

Ce procès fut pour HENRION l'occasion d'inclure dans les attendus d'un arrêt ses théories les plus chères.

« ...attendu que le droit naturel et la loi civile se réunissent pour rendre tous les biens patrimoniaux..., la prohibition d'aliéner est une exception qui ne peut être établie que par une loi positive ou une disposition de l'homme autorisée par la loi ».

HENRION ne cherche pas si les ducs de Lorraine prirent à ce sujet une disposition législative, mais qui, du roi de France ou des ducs, possédait le dernier ressort de la justice dans le duché. La question est ainsi déplacée en vertu du double axiome, cher au feudiste, que le pouvoir législatif n'appartient qu'au souverain et « qu'il est constant, en France, que le dernier ressort de la justice est le signe caractéristique de la souveraineté — point de souverain, sans cour souveraine ! ». principes qu'HENRION démontre en reproduisant dans l'arrêt des passages de « L'Autorité Judiciaire ».

Pour prouver ensuite que le roi avait la souveraineté sur le duché de Bar, que les ducs de Guise tenaient sous son hommage-lige, HENRION cite entre autres actes, l'homologation par le Parlement de Paris en 1579 de la première rédaction de la coutume de Bar, et surtout l'arrêt du Parlement du 27 mars 1699 qui fit défense au bailli de Bar et à tous magistrats d'ajouter dans les jugements le surnom de « très chrétien », qu'ils affectaient de donner au roi et leur enjoint de parler du roi « dans des termes qui conviennent à des sujets qui parlent de leur souverain ».

De la souveraineté du roi sur le duché de Bar ainsi établie, HENRION conclut que les ducs de Lorraine tenant leur domaine sous la mouvance, le ressort et la souveraineté de la couronne de France, ne pouvaient posséder dans la circonscription de cette seigneurie que des propriétés privées et aliénables à perpétuité, comme toutes les autres propriétés patrimoniales, et il rejette le pourvoi du Préfet de la Meuse (1).

LE JURY CRIMINEL

Pour les causes criminelles, HENRION constate que l'opinion populaire préfère à des magistrats de profession, si vertueux et savants qu'ils puissent être, des jurés étrangers à l'esprit de la magistrature et statuant dans la simplicité de leur cœur.

Ce ne fut cependant qu'après l'Empire qu'HENRION aborda ce sujet : *les jurés sont-ils préférables aux juges ? Je ne me flatte pas de résoudre un problème qui partage tant de bons esprits ; cependant, je hasarderai quelques idées.*

Il retrace avec complaisance les origines de l'institution du jury partant de la notion de pacte social, aux termes duquel chaque individu a pris l'engagement implicite

(1) Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière civile, t. XXIII, Année 1821 (Arrêt du 30-1-1821).

de ne rien faire de ce que la loi défend, et de consentir, en cas d'infraction, à subir les peines qu'elle prononce, mais le magistrat chargé d'appliquer la loi n'a qu'une raison humaine, *le glaive de la loi est dans des mains que des apparences trompeuses peuvent égarer. Telle est donc la destinée de l'homme en société, l'innocence n'est pas une garantie infailible contre la honte et l'échafaud ! Le problème était donc d'établir des règles à l'aide desquelles le juge approche de la vérité le plus près possible* (1).

Chez les peuples germaniques, on se fia au serment de l'accusé, certifié par douze jurés, en vertu du *dogme qui voulait que le parjure dégradât son auteur et le rendît odieux au Ciel et à la terre*. Aux temps féodaux, le manque de confiance dans les hommes fut porté si loin que l'on dut rendre Dieu, lui-même, juge de toutes les accusations. C'est à HENRI II d'Angleterre qu'HENRION attribue l'honneur d'avoir remplacé la méthode du jugement de Dieu et des combats judiciaires par le jugement des pairs.

Pour que les avantages de cette procédure l'emportent vraiment sur les inconvénients que peut causer l'inexpérience juridique et humaine de juges accidentels, il importe que la liste des jurés soit à l'abri de l'arbitraire et hors de toute influence. Les cojurateurs du droit germanique étaient les compagnons de travail et les voisins de l'inculpé, de même le hasard et les circonstances doivent décider de la composition du jury. HENRION réclame à cet effet une réglementation très stricte pour l'établissement des listes de jurés.

L'intérêt de la procédure par jurés consiste surtout à placer le pouvoir judiciaire à la plus grande distance du gouvernement qui accuse. Toutefois, pour HENRION, les bienfaits de la procédure par jurés résident surtout dans la plus grande publicité des débats criminels. Et ce n'est pas un des moins curieux aspects du caractère d'HENRION que de retrouver chez ce vieillard de 80 ans qui croit posséder par ses études et ses travaux une grande connais-

(1) De l'Autorité Judiciaire, Chap. XXV, O. J., p. 581.

sance du cœur humain, la même et naïve croyance en l'influence moralisatrice des spectacles attendrissants de ROUSSEAU.

Le jour terrible, le jour du jugement est arrivé. En présence de ses parents, de ses amis, du public, les terreurs qui agitaient l'accusé dans la nuit des cachots cessent d'effrayer son imagination, et il retrouve assez de calme pour répondre à l'accusation qu'il est innocent, et, s'il est coupable, un rayon d'espérance porte dans son âme la dernière consolation qu'il recevra, et lorsque le juge aura prononcé la fatale sentence, il sentira moins l'horreur de sa situation en voyant la pitié qu'il inspire.

La psychologie d'HENRION sonde les sentiments de tous ceux qui assistent à la leçon de vertu qu'est la distribution publique de la justice. Si l'un des témoins se proposait d'apporter un faux témoignage, effrayé par l'appareil menaçant et sombre dont il se verrait environné, il abandonnerait son horrible dessein. Jamais une intrigue ourdie dans l'ombre ne soutiendrait l'éclat d'un aussi grand jour..... Quel est l'homme, enfin, s'il ne s'est fait un besoin du crime, s'il n'a perdu jusqu'au sentiment de sa conservation, qui, témoin des angoisses de l'accusé pendant les débats, témoin de sa condamnation et de son désespoir, ne rentre dans ses foyers avec une volonté plus ferme de marcher invariablement dans les sentiers de l'honneur et de la vertu ? (1).

HENRION, finalement, ne croit pouvoir faire un plus grand éloge de cette belle institution que d'en orner sa théorie du « laissez-faire le temps ! ». *A qui devons-nous, en effet, la procédure du jury ? ni aux publicistes, ni aux philosophes, ni à ceux qui se croient ou du moins qui se disent les organes de la raison et les dispensateurs des lumières..... le hasard a presque tout fait et la main du temps bien plus que celle des hommes a porté l'édifice à la hauteur où nous le voyons aujourd'hui.....*

(1) De l'Autorité judiciaire, Chap. XXV, O. J., p. 587.

LES DERNIÈRES ANNÉES

DU POUVOIR MUNICIPAL

Evolution

Les importants ouvrages qu'HENRION avait consacrés à la gloire de la monarchie restaurée ne lui valurent que la banale décoration de l'Ordre de St Michel qui lui fut décernée le 8 décembre 1819.

Il est permis de croire qu'HENRION ressentit une vive déception de n'avoir pas été convié à entrer dans cette Chambre des Pairs qu'il avait si magnifiquement glorifiée dans son passé comme dans ses destins futurs et maintes fois il exprima ses regrets de *ces temps anciens où le mérite trouvait dans un emploi digne de lui sa juste récompense*.

Le livre qu'il fit paraître ensuite traduit bien son amertume et on y peut constater un véritable renversement de la plupart des opinions politiques qu'il avait antérieurement soutenues. Il y traite « Du pouvoir municipal et des biens communaux », sujet qu'il avait déjà abordé dans un chapitre sur la compétence des juges de paix et dans un petit article de réglementation, paru en 1820, sur « Le pouvoir municipal, sa nature, ses attributions et ses rapports avec l'autorité judiciaire ».

Le traité publié en 1822 contient des affirmations surprenantes : le Parlement n'est plus ce corps de magistrats éminents, étrangers aux sollicitations de l'intérêt personnel, uniquement tendus à la poursuite du bien général ; en réalité, toute classe composée de privilégiés, à titres

héréditaires, forme *une nation dans la nation et ne peut être pour les autres qu'un objet d'inquiétude et de jalousie ; on la soupçonne même aisément de leur sacrifier l'intérêt général*. Les seigneurs féodaux eux-mêmes sont descendus de leur piédestal : pendant des siècles entiers n'ont-ils pas été *hostiles au prince comme au peuple et pour tous un instrument d'oppression et un objet d'effroi ?*

L'institution la plus attaquée au cours de l'ouvrage est cependant cette même constitution admirable *que les publicistes regardent comme le dernier effort de l'esprit humain* (1), mais qui est loin d'avoir réalisé le grand œuvre de régénération politique que l'on avait espéré d'elle. HENRION découvre, en effet, que l'Etat comporte un quatrième pouvoir dont l'aménagement importe autant sinon plus que les trois autres à la vie gouvernementale : le pouvoir municipal, que la Charte a négligé.



De multiples raisons devaient orienter HENRION vers ce sujet : les fonctions qu'il avait exercées sous le Directoire, dans le district de Joinville, puis à l'administration centrale de la Haute Marne, lui avaient donné quelque compétence pour juger des initiatives nouvelles. Il continuait d'ailleurs à fréquenter des hommes politiques qui avaient tenu des rôles semblables sous la Révolution : tel le comte BEUGNOT qui fit également partie du gouvernement provisoire, tel BECQUET, son voisin de la rue de Tournon, chez qui il allait souvent passer la soirée et où il rencontrait un groupe de gens d'esprit, libéraux, indépendants, parfois frondeurs : BARANTE, QUATREMÈRE DE QUINCY, CUVIER, LAPLACE, ROYER COLLARD, LAGRANGE.

La plupart d'entre eux avaient retrouvé avec joie la monarchie, mais souffraient de la nécessité d'un compro-

(1) Du pouvoir municipal, chap. II. O. J., p. 192.

mis politique et des critiques auxquelles devait nécessairement prêter un gouvernement qui s'efforçait de rallier deux classes opposées, blessant toujours les intérêts de l'une pour que satisfaction partielle fut donnée à l'autre. L'intransigeance des royalistes revenus d'exil, leur incompréhension de l'état d'esprit de ceux qui avaient subi en France les révolutions, puis l'Empire ne faisaient qu'accroître le malaise de ces hommes qui, en dehors des deux grands partis en présence, n'avaient rêvé, avec la monarchie, que tranquillité publique, harmonie sociale et libéralisme. Leurs recherches en vue d'une conciliation générale s'orientaient surtout vers des réformes qui eussent donné satisfaction à la masse du peuple, moins pour sauvegarder les conquêtes révolutionnaires que pour la gagner au gouvernement actuel et lier le sort de la royauté à celui de la nation.

Enfin, HENRION était naturellement porté à mettre dans ses œuvres cette alternance qui rythma sa vie pendant près de trente ans ; un long séjour à Pansey, au milieu de son ancien domaine, la vie rurale dans toute sa simplicité succédant à de hautes fonctions à Paris ; le contact des petites gens des bourgs et des villages après celui des plus éminentes personnalités de son temps. De même à ses grands traités de doctrine constitutionnelle succèdent des œuvres mineures de vulgarisation destinées à faciliter la vie sociale dans ses moindres problèmes pratiques. C'est ainsi qu'après le livre sur les justices de paix, il devait encore se consacrer à l'étude du pouvoir municipal, des biens communaux, de la police intérieure des communes, de la police rurale et forestière ; *Vivement frappé par l'importance d'un pouvoir investi de tant de fonctions essentielles à la vie quotidienne et à la tranquillité de la cité*, écrit-il en tête de la seconde édition du « Pouvoir Municipal », *je m'en suis occupé et persuadé qu'un ouvrage qui exposerait la nature, les droits et les devoirs des municipalités, fut-il médiocre, serait encore utile, j'ai hasardé celui-ci.*



Dès 1820, dans la première ébauche de ce traité, il concluait, en observation générale : *on a dû remarquer, en lisant cette dissertation, que souvent je raisonne dans la double supposition que cette loi qui nous est promise sur l'organisation municipale est déjà rendue et que, rédigée dans l'esprit de la charte constitutionnelle, elle rétablit les corporations d'habitants et les rappelle à la vie politique en leur restituant les droits imprescriptibles de nommer leurs officiers municipaux, en un mot, que cette loi, replaçant le pouvoir municipal sur ses véritables bases lui rend ses attributions naturelles et ses antiques libertés.*

Ce faisant, HENRION pouvait paraître développer la thèse déjà soutenue dans « L'Autorité Judiciaire », pour le rétablissement de toutes les institutions favorables de l'ancien régime. N'avait-il pas plaidé en faveur des corporations d'art et de métiers qui avaient autrefois résolu de façon très sage le problème de la police professionnelle. L'Assemblée Nationale ne vit en elles qu'une entrave imaginée par le despotisme, or *la surveillance quelquefois inquiète mais toujours active et toujours éclairée des jurés et syndics est désormais confiée à des fonctionnaires qui n'ont ni leur pratique ni leur connaissance.* Cependant, déclarait-il encore, *les raisons qui ont fait établir les corporations n'ont rien perdu de leur force et l'expérience peut y ramener ; il ne sera donc pas inutile de rappeler les principales.... (1).*

Il y avait loin pourtant de cette revendication des anciennes institutions monarchiques à la revendication des idées de décentralisation et de liberté qu'elles représentaient et HENRION prouva en l'occurrence l'exactitude de ce mot de TOCQUEVILLE, à savoir que les Français demandent des réformes avant que de réclamer des libertés. Mais entre

(1) De l'Autorité Judiciaire, chap. XLIX. Œuvres Judiciaires, p. 685.

les deux publications, il y avait eu la loi du double vote pour l'élection des députés, la réforme dans un sens nettement restrictif du système électoral et l'échec de toutes tentatives en faveur d'une nouvelle organisation municipale.

Les libertés municipales

Pour revendiquer alors des libertés municipales, HENRION accumule tous les arguments qui pouvaient être invoqués, au détriment parfois de la cause qu'il défendait, faute d'une coordination logique de ces thèmes qui, justes en eux-mêmes, perdaient de leur valeur à concourir tous à une même conclusion. Tour à tour nous verrons développer la théorie des pouvoirs intermédiaires de l'État, celle de la nécessité historique, l'argument tiré de la nature des choses, celui qui découle de la forme constitutionnelle, enfin des considérations de politique machiavélique pour la sauvegarde des empires.

Toutes les fois que les hommes se réunissent en société, par la seule force des choses, deux pouvoirs se dressent en rivaux ; l'un constitue le pouvoir politique et se concentre dans le gouvernement ; l'autre renferme toutes les forces matérielles de la société et constitue *le pouvoir social ou ce qui est la même chose, la démocratie*. Le choc de ces deux forces plongerait alternativement la nation dans les abîmes de l'anarchie et du despotisme, s'il ne s'élevait entre elles un pouvoir intermédiaire pour s'opposer également aux entreprises de la couronne et aux excès de la démocratie. Tant que les seigneurs de fiefs s'instituèrent les appuis du peuple et le frein de la royauté, la noblesse fut un pouvoir intermédiaire. Le rôle fut ensuite tenu par les États Généraux, enfin par les Parlements. Après leur disparition, *l'autorité royale fut sans limite, mais elle fut aussi sans appui* (1). Sous le régime institué par la Charte, la Chambre des Pairs est impuissante à servir efficacement

(1) Id., p. 192.

d'arbitre entre le roi et la nation, par contre, des municipalités libres, organisées en vertu du principe représentatif adopté dans la constitution pourraient maintenir l'équilibre social.

Le régime municipal doit être rétabli aussi parce qu'il est une institution de droit naturel ; *il n'a pas été organisé par les publicistes ni imposé par l'ignorance armée ; cet arbre antique est une production du sol qu'il couvre de ses rameaux ; et c'est spontanément et poussés par le désir de leur conservation que les hommes se sont réunis sous son ombre tutélaire* (1). L'organisation municipale a pré-existé et a servi de modèle à l'organisation politique des empires ; elle constitue maintenant la mise en œuvre d'un pouvoir constitutionnel, le quatrième, sans doute, dans l'ordre hiérarchique, mais le seul souvent que connaisse bien le peuple et par lequel il juge le gouvernement.

HENRION en vient à déclarer que le pouvoir municipal est *parce qu'il ne peut pas ne pas être ; qu'il existe par la seule force des choses* (2) ; la force des choses, dans ce cas, désigne l'impossibilité de concevoir que, lors du pacte social qui rapprocha les habitants à l'intérieur d'une même enceinte et leur créa des droits et intérêts communs, il n'ait pas été institué un organisme chargé de l'administration du patrimoine collectif.

La réalité démontre cependant l'existence de communes sans pouvoir municipal. HENRION distingue les villes et villages des cités ; dans une constitution libre, toutes les agglomérations d'habitants devraient former des cités ; l'absence de pouvoir municipal n'est conciliable, à son avis, qu'avec les principes d'un gouvernement absolu auquel préside un despote affamé de pouvoir.

La seule conclusion à tirer de cette argumentation serait, en bonne logique, de constater que, contrairement à

(1) Id., p. 190.

(2) Id., chap. VI. O. J., p. 200.

ses promesses, le roi a institué en France avec la charte, non un régime parlementaire mais une monarchie despotique.

Toutefois, si l'on reprend le problème avec ses données actuelles et non pas en considération d'un pacte social présumé à seule fin d'arriver par déduction à la conclusion voulue, on constate qu'après la période de formation des sociétés et des groupes politiques, vient le temps où les principes d'autorité cessent d'aller du peuple à ses chefs, l'autorité centrale se limite elle-même, organise des pouvoirs locaux décentralisés qui coopèrent avec elle aux termes d'une harmonieuse constitution.

Après des années d'orage politique, c'est la tâche qui incombe au chef d'Etat chargé de travailler « au grand œuvre de la régénération ». *S'il est digne de cette haute mission, avant de se fixer sur le choix d'un nouveau gouvernement, il recherchera la cause qui a ruiné l'ancien, s'il la voit dans son défaut d'harmonie avec les lumières du siècle, et, qu'après avoir interrogé l'opinion, il reconnaisse que le gouvernement représentatif est le plus conforme à l'état actuel de la civilisation, il l'acceptera franchement et dans toutes ses conséquences* (1). Or le principe vital de ce gouvernement est que tous les intérêts légitimes reçoivent une représentation, qu'ils appartiennent à la nation toute entière, aux départements, aux communes, à des groupements réguliers ; l'élection doit donc être à la base de tous les pouvoirs locaux hiérarchisés sous la dépendance du pouvoir central.

Si l'administration locale est confiée aux agents du pouvoir gouvernemental, ce n'est pas le régime représentatif qu'a institué le législateur, mais *un assemblage bizarre d'institutions disparates, un système incohérent qui comme tous les édifices qui portent à faux, n'aurait aucune espèce de solidité*. HENRION prophétise la désaffection du peuple pour une administration à laquelle il resterait constam-

(1) Id., chap. I. O. J., p. 190.

ment étranger et dans laquelle l'esprit public ne pénétrerait jamais. La vie politique se résoudrait à *une lutte continue entre les libertés garanties par le pacte fondamental et le régime administratif. Quelle serait l'issue de cette lutte ? le doute seul fait reculer d'effroi* (1).

*
**

C'est ainsi qu'HENRION incidemment pose le problème sous le véritable jour qui l'inquiète, celui *de la force offensive de la démocratie*. Jamais jusqu'alors la question sociale n'avait préoccupé HENRION. Il n'avait pas pressenti l'approche de la Révolution de 1789 ; ce n'est que 35 ans plus tard qu'il constata que bien avant cette date, les symptômes d'une révolution prochaine frappaient les regards les moins avertis. Depuis il a réfléchi sur la cause des mouvements politiques et dans le mécontentement provoqué par le gouvernement de VILLÈLE, il croit retrouver les signes avant-coureurs d'un nouveau danger pour la royauté.

Il lui apparaît qu'une organisation des municipalités conforme à tous les principes susvisés, aurait de plus l'avantage de juguler par une sorte de noyautage les éléments pernicioeux qu'il voit fermenter au sein de la démocratie : il importe que les supériorités que renferme celle-ci soient employées à la défense de la royauté dont elles peuvent devenir les auxiliaires les plus précieuses.

En effet, mises à part les supériorités dues à la possession d'un titre ou de privilèges héréditaires, on distingue dans la masse du peuple deux catégories de sujets ; d'un côté des propriétaires qui constituent *une sorte d'aristocratie démocratique*, de l'autre, les artisans et les prolétaires, tous ceux qui doivent au travail de leurs mains la plus grande part de leur subsistance. Cette dernière classe se trouve *dans un état habituel d'hostilité envers le gouver-*

(1) Id., p. 191.

nement qu'elle menace par l'audace que lui donnent ses forces matérielles, son ignorance qui la livre à l'empirisme de tous les charlatans, par l'irritation que lui cause le dénuement qu'elle éprouve et par l'opinion où elle est qu'une révolution quels qu'en soient la cause et les buts peut rendre sa condition meilleure, jamais pire (1). L'excès de sa misère la rend généralement amorphe, mais si un chef audacieux se met à sa tête, à quel danger l'ordre social ne sera-t-il pas exposé ? l'imagination en est épouvantée. Seule l'organisation des municipalités que propose HENRION serait de nature à le conjurer. Il suffirait de faire procéder à l'élection des magistrats municipaux selon la loi électorale qui préside à l'élection des députés.

Indépendamment du principe du double vote institué en 1820, l'électorat appartenait aux contribuables payant plus de 300 francs d'impôt, l'éligibilité à ceux qui étaient cotisés pour plus de 1.000 francs. Dans cette classe privilégiée, admise à la pleine fonction électorale, se réunissaient tous les éléments conservateurs des sociétés ; *livrés à l'agriculture ou au commerce, électeurs et élus ont à la fois le plus d'intérêt au maintien de l'ordre et le plus d'influence sur ceux qui le troublent habituellement.*

HENRION ne pense pas qu'un système qui enlève aux classes déshéritées de la société tout moyen légal d'améliorer leur sort, puisse accroître les germes de révolte qui sont en elles. Il n'ignore pas qu'il est difficile d'inspirer une véritable horreur pour les désordres qui attaquent les propriétés à des hommes qui, ne possédant rien, n'ont rien à perdre, mais il fait remarquer que, si dénués qu'ils soient, ces hommes ont toujours quelque chose à conserver : le travail qui assure leur subsistance. Une ville ne craindra pas l'émeute si le corps municipal est composé de propriétaires et de chefs d'ateliers qui détiennent entre leurs mains la vie même de toute la population dangereuse de la commune.

(1) Id., p. 193.

Réformes et suggestions

Pour le détail de l'organisation municipale, HENRION préconise un mandat très court (1).

STATUT DES OFFICIERS MUNICIPAUX

Le conseiller municipal est investi d'une charge, qui ne peut lui être enlevée avant l'expiration de son terme que pour forfaiture, concussion ou malversation, judiciairement constatée. HENRION convient pourtant qu'une procédure expéditive, la suspension, doit être prévue pour mettre fin aux abus de l'administration locale ; mais il souhaite que les motifs donnés par le gouvernement soient explicites, et surtout que les officiers municipaux soient en droit de reprendre leur fonction si, après une période déterminée, le gouvernement ne les a pas traduits en jugement.

HENRION hésite quelque peu pour fixer le nombre des conseillers ; tout individu qui exerce une fonction a en effet trois intérêts, donc trois volontés distinctes, selon qu'il agit en qualité d'homme, de fonctionnaire ou de citoyen, la force de chacune étant en raison inverse de l'étendue qu'il embrasse. Il s'agit de composer les municipalités de manière que le bien de la commune ait une garantie dans le nombre des officiers municipaux sans que l'ordre et la sagesse des délibérations en soient compromis. S'il était législateur, HENRION fixerait le maximum à 100 le minimum à 9, le chiffre variant selon l'importance de la commune, sa population et son esprit.

**

HENRION DE PANSEY mit tous ses efforts à faire triompher sa théorie relative à la mise en jugement des offi-

(1) De façon que le jour de la justice se lève aussi pour le magistrat municipal. Il convient que le peuple puisse récompenser le bon et sage administrateur et punir, en le rendant à la vie privée, celui qui, fier, arrogant et dur, a transformé des pouvoirs qu'il n'avait reçus que pour protéger en instruments de vengeance et d'oppression. Id., p. 205.

ciers municipaux pour les délits par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions.

La loi du 14 décembre 1789 disposait que les citoyens actifs qui voudraient dénoncer aux tribunaux les délits d'administration commis par les conseillers municipaux devraient au préalable, obtenir l'autorisation de l'administration supérieure. Nous avons vu précédemment qu'HENRION limite cette procédure aux seuls délits qui atteignent les intérêts de la commune et ne sont pas motifs à griefs personnels de la part du plaignant. Pour ceux qui attaquent la liberté ou la sûreté d'un individu, HENRION plaide l'octroi des procédures de droit commun. Une ordonnance royale du 2 décembre 1822, relative à une délibération injurieuse pour divers fonctionnaires publics, précisa qu'aucune autorisation n'était nécessaire pour poursuivre les conseillers municipaux, à l'exception du maire, agent du gouvernement qui relevait de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Sous l'influence d'HENRION, la Cour de Cassation avait établi, le 23 mai 1822, que le maire lui-même peut être poursuivi sans autorisation, lorsqu'il a fait grief à un particulier dans l'exercice des fonctions municipales. HENRION n'hésite pas à faire prévaloir l'arrêt de cassation sur l'ordonnance royale qui lui est cependant postérieure : *cet arrêt fera époque. La distinction qu'il consacre entre les actes qui choquent les intérêts généraux des communes de ceux qui blessent les particuliers, le range dans la classe de nos garanties sociales* (1).

La question de la mise en jugement des maires était loin d'être réglée : la première tendance avait été de donner aux maires la garantie de l'art. 75, comme agents du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions administratives, municipales ou générales ; puis cette procédure ne les protégea plus que lorsqu'ils agissaient en qualité d'agents du pouvoir central dans les communes. La dis-

(1) Id., chap. XII. O. J., p. 212.

parition de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, en 1870, devait, de nouveau, supprimer toute distinction entre les actes du maire ; la garantie résultant du conflit élevé par le préfet joue effectivement pour toutes les actions du maire, et même pour celle des conseillers, dans l'exercice de leurs fonctions municipales.

Le choix du maire, chef de la communauté et délégué du gouvernement pour une partie de l'administration générale devrait se porter, estime HENRION, sur un habitant de la commune ; la solution préférable entre toutes serait de laisser au chef de l'Etat la désignation *du maire et commissaire du gouvernement dans la commune*, parmi les conseillers élus, réforme qui fut à peu près réalisée par la loi du 21 mars 1831.

HENRION n'était pas opposé, en outre, à certains projets dont le but était de rétablir partiellement l'organisation des municipalités de canton, instituées par la loi de 1795, après avoir été repoussée lors des débats sur la Constitution de 1791 *quoique raisonnable et peut-être parce qu'elle était raisonnable*.

ORGANISATION MUNICIPALE DE PARIS

HENRION DE PANSEY plaida enfin tout particulièrement pour que le titre de cité fut restitué à la ville de Paris. Rappelant l'histoire de l'organisation municipale de la capitale, HENRION approuve le régime institué par la loi du 21 mai 1790 qui devait cependant conduire à tous les excès. *Il y a dans la vie des nations des époques désastreuses où les germes de mort dont aucune n'est exempte se développent avec un fracas épouvantable, et alors que peuvent les meilleures lois ?* (1).

Que la suppression de la municipalité ait été la juste sanction des excès commis, HENRION n'en disconvient pas, mais il plaide l'oubli du passé : *le temps, qui emporte les*

(1) Id., chap. XXV. O. J., p. 236.

génération, emporte aussi le souvenir de leurs fautes ; une fois qu'elles ont disparu, la justice est satisfaite. Il rappelle la mansuétude de Charles VI en 1411 pour sa bonne ville, et ne veut pas douter que le fils de Saint Louis qui est actuellement sur le trône, n'agisse aussi bien, en de mêmes circonstances. Peut-être même serait-ce là une sage précaution contre les alarmants remous qui se dessinent dans sa population. A une multitude égarée, le gouvernement le plus sage et le plus énergique ne peut opposer que la force ou la persuasion. Or la force ne soutient pas toujours la juste cause et il vaut mieux, pense HENRION, se fier au pouvoir de persuasion que détient un corps municipal investi de la confiance des administrés en raison des services rendus à la patrie, (de son impartiale justice, des soins donnés à l'humanité souffrante), en raison surtout du fait que ses membres tiennent des ateliers toujours ouverts à la classe ouvrière.

Paris ne serait plus le foyer de toutes les révolutions s'il était administré selon le droit commun. *Que dans les crises les plus alarmantes un corps municipal, composé de ces divers éléments, se montre ; que, seul, sans appareil, sans autre cortège que les souvenirs qui l'environnent, il aborde les factieux, et s'ils osent soutenir ses regards, si les armes ne tombent pas de leurs mains, il faudra désespérer de l'espèce humaine (1).*

FRONT ARISTOCRATIQUE

La crainte d'un mouvement révolutionnaire, tel que ceux qui venaient d'éclater en Espagne, à Naples, en Piémont, agitait HENRION DE PANSEY : l'organisation municipale qu'il préconise suffirait-elle à combattre la révolte qu'il sentait dans l'air, alors que l'élément menaçait à chaque décision ministérielle ? Il prévoit donc le cas où, sous l'ascendant d'un agitateur puissant, les prolétaires espère-

(1) Id., chap. XXV, p. 238.

raient du pillage un salaire plus fort que celui que leur donne un travail assuré. Comme ultime moyen défensif, il préconise l'alliance de toutes les forces conservatrices du pays contre la démocratie, plus forte que la noblesse et les classes riches considérées isolément.

Il s'agit d'un projet téméraire qu'HENRION expose avec les précautions qu'il convient. C'était, en effet, à l'époque où l'ancienne noblesse reprenait dans l'excès de son indignation contre les idées nouvelles d'égalité et de fraternité, la vieille théorie de BOULAINVILLIERS : « nous sommes, si non les descendants en ligne directe, du moins les représentants immédiats de la race des conquérants des Gaules. Sa succession nous appartient, la terre des Gaules est à nous ! ». Dans son traité de la Monarchie française, le comte de MONTLOSIEERS ne déclarait-il pas de même : « Race d'affranchis..., peuple tributaire, peuple nouveau, licence vous fut octroyée d'être libre et non pas à nous d'être noble ; pour nous tout est de droit, pour vous tout est de grâce. Nous ne sommes pas de votre cité ; nous sommes un tout par nous-mêmes ».

HENRION DE PANSEY dont la noblesse ne remontait qu'à une génération et qui tenait de l'Empire son titre de baron, eut souhaité non pas le rapprochement de toutes les classes, mais l'atténuation des distinctions entre les supériorités de tout genre, l'ancienne et la nouvelle noblesse et la haute bourgeoisie. Il avait trop d'estime pour la valeur personnelle pour considérer l'égalité sociale autrement que comme la faculté offerte à chacun de s'élever selon son mérite dans l'ordre social. L'inégalité était pour lui inéluctable, venant de la nature des choses. *Il est*, a-t-il dit dans « L'Autorité Judiciaire » (1), *de l'essence des monarchies d'avoir des distinctions, des rangs et des privilèges ; de là différents ordres dans l'Etat, des grands et des petits, des hommes revêtus du triple éclat des honneurs, du pou-*

(1) Chap. XXX. O. J., p. 613.

voir et des richesses, et d'autres, en beaucoup plus grand nombre, réduits à traîner leur pénible existence entre les humiliations, l'indigence et le travail, et de faire remarquer aux unes et aux autres que cet ordre de choses n'est établi ni pour eux ni contre eux, mais uniquement pour le bien de la société.

HENRION garde un certain mépris pour la masse du peuple qu'il ne croit pas encore prête pour un rôle politique légal. Il n'approuve pas au fond l'octroi du pouvoir législatif à la Chambre des Députés, et il connaît les excès que peut commettre la populace déchaînée. Il ne condamne pas tout à fait, en 1824, l'intransigeance de la noblesse : *lorsqu'un gouvernement constituant s'élève sur les ruines d'une vieille monarchie, des préjugés, des souvenirs et surtout le juste orgueil des noms historiques luttent encore longtemps contre l'égalité politique — et si c'est un tort, il n'appartient qu'au temps d'en faire justice* (1). Mais il importe que l'ancienne noblesse fasse le sacrifice de ses prétentions et de ses jalousies au salut commun de toutes les formes d'aristocratie, que tous ceux qui ont des propriétés à défendre se prêtent mutuel secours, dans leur intérêt qui est aussi celui du trône et de l'Etat.

Cet ouvrage sur le pouvoir municipal valut à HENRION DE PANSEY d'être considéré par certains publicistes comme « un infatigable défenseur des libertés communales ». En réalité, la liberté recherchée par HENRION était seulement une forme de la propriété, la liberté de jouir en paix de la situation qu'il avait conquise à force de travail, la liberté d'être un privilégié et de se défendre contre les convoitises illégitimes de ceux qui ne possèdent rien.

(1) Du Pouvoir Municipal, chap. II. O. J., p. 194.

INTÉRÊTS ET SENTIMENTS

L'importance que prirent dans les éditions ultérieures du traité sur le pouvoir communal les chapitres consacrés aux questions réglementaires de police, de gestion du patrimoine collectif, d'aménagement des bois communaux, et qui formèrent par la suite des ouvrages distincts, trahit de la part d'HENRION une sorte de lassitude et de découragement.

Déçu par la vanité de ses efforts pour créer une doctrine administrative et constitutionnelle, destinée à soutenir le mouvement d'opinion en faveur de la réforme de l'Etat, HENRION ne cherche plus, dans des ouvrages moins vastes, qu'à mettre sa science au service immédiat du grand public.

Ces traités lui permettaient en outre de sauver de l'oubli dans lequel était tombée toute la doctrine féodale, une partie de ses anciens travaux. HENRION a, en effet, introduit dans ses derniers livres l'intégralité des Dissertations relatives aux biens communaux, à la vaine pâture, à l'administration forestière, et les articles destinés à l'Encyclopédie Méthodique.

La satisfaction qu'il éprouvait à discuter de nouveau des coutumes, des arrêts de Parlement, et des théories des vieux jurisconsultes, ne l'aveuglait pas sur l'ironie qui accueillerait l'emploi de telles sources. Aussi croit-il devoir s'en défendre : *Je rappelle plus d'une fois les dispositions de nos anciennes coutumes, cette obligation m'est imposée par différents textes de nos lois nouvelles... Je dois encore rappeler quelques arrêts de réglemens, on y verra des dispositions très sages que l'on chercherait vainement dans*

les anciennes coutumes et même qui ont échappé aux rédacteurs du code rural (1).

Il eut toutefois le tort de ne pas procéder avec l'habileté que demandait une telle transposition d'œuvres d'actualité dans le domaine historique. La seule précaution que prit HENRION fut d'avertir ses lecteurs dans son livre « Des biens communaux et de la police rurale et forestière » : *il arrivera souvent que, pour abrégé, je désignerai les propriétaires de fonds soumis à des droits d'usage, sous la dénomination de seigneurs. Pour que l'on ne me suppose pas l'intention de faire revivre l'idiome féodal, je déclare que j'emploie ce mot seigneur, dans l'acception que lui donnent nos anciennes coutumes lorsqu'elles disent que le mari est seigneur et maître de la communauté* (2). Il eut fallu de plus transposer aux temps passés les discussions dont l'intérêt était révolu, et l'on est en droit de s'étonner de trouver à l'improviste dans un traité moderne des digressions passionnées sur « un arrêt récent de 1750 ».

Peut-être ne faut-il attribuer cette négligence qu'à un secrétaire inhabile, car cet étrange respect pour son propre texte s'accompagne encore chez HENRION d'un sentiment toujours vil de probité doctrinale. Dès la promulgation, le 21 mai 1827, du Code forestier, HENRION rédigea un traité « Du régime des bois communaux selon le nouveau Code forestier ». Il craignait cependant les dangers auxquels s'expose le jurisconsulte qui se hasarde à commenter une loi avant qu'elle n'ait subi l'épreuve des discussions doctrinales et judiciaires. Mais ses ouvrages antérieurs eussent exposé les plaideurs qui se seraient prévalu de leurs théories devant les tribunaux, à des condamnations certaines. *Signaler ces écueils et le faire le plus tôt possible est donc un devoir pour moi*, explique HENRION. *Si je tombe dans plus d'une méprise, on voudra bien ne pas*

(1) De la Police rurale et forestière, chap. XVI. Œuvres Judiciaires, p. 422.

(2) Des Biens communaux, chap. VI. O. J., p. 327.

perdre de vue que la carrière est toute nouvelle, que ce n'est pas librement que je m'y engage et que j'y marche sans régulateurs et sans guides (1).



HENRION qui, dans sa jeunesse, s'était passionné selon la mode du siècle, pour les questions d'économie rurale et de sciences, n'avait pas cessé d'étudier ces matières. Quelque peu parent de LAPLACE, il rencontrait souvent aussi SUIVIER, LAGRANGE et BERTHOLET. Il était lié avec M. DELEUZE, « connu dans le monde savant pour la variété de ses connaissances, et qui avait écrit l'histoire du magnétisme animal et avec M. CASTEL, auteur d'un recueil de poèmes. « Plantes ».

Propriétaire foncier, habitant trois mois par an son domaine de Pansey, HENRION estimait l'importance des problèmes ruraux à l'égal de ceux dont ils sont le souci quotidien. Toujours partisan des théories des physiocrates, il soutenait encore que *le premier de tous les arts, le seul strictement nécessaire, c'est l'agriculture*. Il avait même ce sens très paysan de la propriété de la terre et des productions du sol qui lui fait considérer comme un sacrilège les dévastations commises sur les terres ensemencées et les arbres fruitiers.

Pour lui, le choix d'un garde champêtre est un grave problème. *Un garde champêtre doit avoir une grande exactitude, une infatigable activité, une vigilance difficile à tromper, un désintéressement qui le mette au-dessus de la corruption... une parfaite connaissance des individus domiciliés dans la commune, de leurs mœurs, de leurs habitudes, de leurs inclinations, de leur capacité, de leur force morale et physique (2), sans compter la science du droit et des rapports. Laisser au préfet le choix du garde cham-*

(1) Chap. I. p. 2.

(2) De la Police rurale et forestière, chap. V. O. J., p. 405.

pêtre, sur présentation du maire, ce n'est pas seulement choquer les notions les plus simples, mais attaquer le droit de propriété, *ce fondement du pacte social, cette condition première de toutes les associations politiques, car le droit de veiller par soi-même ou par des préposés à la conservation de ses récoltes n'est pas moins inhérent à la qualité de propriétaire que le droit d'exploiter.*

*
**

La loi du 11 août 1789 qui disposait que pendant les époques déterminées par les municipalités pour la fermeture des colombiers, les pigeons seront regardés comme gibier, et que chacun aura le droit de les tuer, comme tel, sur son terrain, fait l'objet de la part d'HENRION de discussions passionnées.

La tendance de la jurisprudence première, étroitement attachée au texte avait été de considérer que cette sanction était la seule dont il fut possible de frapper les propriétaires délinquants. HENRION milita pour les rendre passibles des peines prévues à l'art. 475 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être dus au cultivateur sur le champ de qui les pigeons s'abattraient, bien que par un arrêt du 5 octobre 1821, la chambre criminelle de la Cour de Cassation se fut encore prononcée contre sa théorie. Pour lui, les dispositions de la loi de 1789 n'auraient apporté qu'une solution provisoire, en attendant les lois relatives à la police municipale ; la faculté qu'elle donnait aux cultivateurs de tuer les pigeons ne correspond plus aux conditions de la vie actuelle ; de tous temps, le morcellement de la propriété paysanne en rendit l'usage difficile, mais de plus, le port d'armes est maintenant un délit, à moins d'une autorisation gouvernementale, délivrée sur l'avis du maire.

Pour flétrir le déni de justice que commettrait un tribunal, assez ami des abstractions pour voir dans un droit

imaginaire l'indemnité d'un préjudice réel, HENRION évoque l'affreux scandale d'un maire, qui refusant à tout habitant de sa commune le permis de chasse, pourrait avoir autant de pigeons qu'il lui plairait et livrer tout le territoire à l'avidité de ces larrons publics ! Et pour l'éminent magistrat, les pigeons, considérés par la loi comme gibier, pendant la période de fermeture des colombiers, cessent d'être des animaux domestiques pour ne devoir être traités que comme *des bêtes fauves* (1).



A maintes reprises, HENRION DE PANSEY a critiqué également le système des sanctions prévues pour contraventions et délits commis dans les chemins. Il s'étonne de la fréquence des peines de prison pour des causes minimes, la maraude dans les bois, l'ébranchement d'une haie vive. *On serait disposé à croire que les modernes législateurs, si profonds dans leurs théories sur la liberté politique, auraient mis à la liberté civile moins de prix que ceux qui les ont précédés* (2). L'ordonnance de 1669, les codes des temps que nous appelons barbares, codes des Bourguignons, des Francs saliens et la loi salique ne prescrivaient que l'amende.

Ce reproche fait à la législation pénale d'être trop dure surprend de la part d'HENRION qui envisage toujours de la façon la plus absolue l'idée de propriété rurale. Toutefois, dans un second texte, HENRION a précisé sa pensée : *Les peuples du Nord ne croyaient pas, à la vérité, que les hommes dussent être privés de leur liberté pour de sim-*

(1) Du Pouvoir Municipal, chap. III. O. J., p. 250.

HENRION ne manqua pas de revenir sur cette importante question, dans la dernière édition des « Juges de paix », pour signaler qu'un arrêt de cassation du 26 janvier 1824 reconnut le droit pour le juge de paix d'accorder à un cultivateur lésé la somme de 20 francs qu'il réclamait, à titre d'indemnité pour dommages causés par des pigeons dans un champ semencé.

(2) De la Police rurale et forestière, chap. XXXII, I. O. J., p. 456.

ples délits champêtres, mais les peines pécuniaires étaient beaucoup plus fortes que celles que nos juges de paix ont le droit de prononcer (1). Le sou valait alors plus de six francs et le bris d'une haie était puni d'une amende de six sous. HENRION conclut que ces peuples avaient une police très sage et qu'ils veillaient à la conservation des propriétés avec plus de sévérités *que les nations qui se flattent d'avoir atteint le plus haut degré de civilisation*. Par un procédé qui lui est habituel, dans le traité principal, HENRION critique un fait au nom des principes les plus répandus, mais au cours de digressions, sur le même sujet, révèle dans un autre livre sa pensée profonde. Ici, il montre qu'il se soucie peu de la notion de liberté humaine ; il préfère la peine de l'amende à celle de la prison, parce qu'il croit, avec quelque raison, que l'homme tient plus à ses biens qu'à sa liberté, et que c'est dans son patrimoine qu'un coupable peut être le plus efficacement frappé.

*
**

Un sens si terrestre de la propriété n'allait pas sans un doux épicurienisme. ROZET nous montre le Président, à la fin de sa vie, « approuvant tout ce qui était bon, aimant tout ce qui était agréable et jouissant du présent sans s'occuper du passé ni de l'avenir, comme le sage cueille en son temps les fruits de chaque saison ».

Il ne s'était pas marié — ROZET suppose que ce fut pour s'éviter les soucis d'un ménage et les inquiétudes paternelles — toujours est-il qu'après avoir écrit à vingt-cinq ans que celui qui ne s'attendrit pas aux noms de père et d'époux ne sera jamais qu'un homme ordinaire, HENRION accumula tout au long de sa vie, sur les carnets où il rassemblait le butin de ses lectures les plus variées, quantité de proverbes et de petits vers, « choisis de préférence parmi ceux où les dangers de l'hymen sont le plus malignement raillés ».

(1) Justices de paix, chap. XXI. O. J., p. 57.

Levé de bonne heure, il ne se mettait au travail qu'après une heure de lecture. Les loisirs que lui laissait l'accomplissement de ses charges étaient consacrés à l'élaboration de ses œuvres doctrinales. Par suite de sa cécité, son travail de composition était purement mental. HENRION façonnait ses phrases et ses périodes en se promenant à pas lents sous les arbres du Luxembourg ou en jardinant dans son enclos de Vaugirard, et son style y gagna un rythme solennel et lent, dans lequel ROZET découvre « une noblesse approchant de la majesté des lois ».

Dans sa vie monotone et régulière, les soirées seules étaient consacrées à la récréation et à la gaité. Après le léger assoupissement que s'accordait HENRION à la fin du repas, arrivaient les amis et collègues du Président, qui formaient la société la plus diverse. Les plus assidus étaient BOYER, VOYSIN DE GARTEMPE, BOREL DE BRÉTIZEL, de la Cour de Cassation, DUPIN et TRIPIER, du Conseil du duc d'Orléans, NICOD, ODILON-BARROT. De nombreux savants, DE GÉRANDE, le Baron de STAEL, la marquise de la VILLETTE, LAMARTINE et CHATEAUBRIAND, ROYER COLLARD et MONTHION purent se rencontrer auprès du vieux bonhomme, qui prenait le plus grand plaisir à une conversation brillante et légère et aimait conter. ROZET nous assure qu'« à l'enjouement satirique de RABELAIS, à la bonhomie piquante de LA FONTAINE, à l'atticisme de VOLTAIRE, il joignait une imagination fertile et le sentiment exquis de toutes les convenances ».

Aux portraits majestueux qu'ont tracés d'HENRION ses biographes, il convient d'opposer les lignes que lui a consacrées son ami et collègue BRILLAT-SAVARIN, dans la « Physiologie du goût ». HENRION avait approuvé le sujet du livre et voulait en écrire la dédicace. En remerciement, BRILLAT-SAVARIN composa, pour en orner un portrait d'HENRION, un petit quatrain sans prétention :

« Dans ses doctes travaux, il fut infatigable,
« Il eut de grands emplois qu'il remplit dignement,

« *Et quoiqu'il fut profond, érudit et savant,*
« *Il ne se crut jamais dispensé d'être aimable.*

Il nous rapporte avoir entendu HENRION DE PANSEY, déclarer à l'une des réunions, dans les jardins d'Arcueil, de LAPLACE, HUMBOLT, LAGRANGE et autres savants : « Je regarde la découverte d'un mets nouveau qui soutient notre appétit et prolonge nos jouissances comme un événement bien plus intéressant que la découverte d'une étoile. Des étoiles ! on en voit toujours assez ».

HENRION tenait également que les sciences ne seraient suffisamment honorées que lorsqu'on verrait un cuisinier siéger à la première classe de l'Institut.

A Plombières, où il allait chaque année prendre les eaux, il avait, paraît-il, fondé un ordre de chevalerie dont il était grand maître et dont l'hôtelier de « La poire d'Or » était trésorier.

Mais comme il n'est point de caractère simple, le philosophe positiviste, le magistrat égoïste, disciple de MONTAIGNE et de MACHIAVEL, avait pour auteur préféré RACINE qu'il connaissait par cœur — et l'écho de vers célèbres ne laisse pas de transparaître parfois dans les envolées lyriques d'HENRION.

Il n'avait jamais souffert que l'on touchât en rien à sa maison de Vaugirard : « Ma maison me plut quand je l'achetai ; depuis lors, j'ai cessé de la bien voir, mais j'aime à me la représenter telle que je la vis la première fois où j'en devins maître ».

Ce contempteur d'étoiles aimait vraiment les plantes et les arbres. Ses amis l'ont vu pendant trente ans, ouvrier malhabile et patient, cultiver le petit jardin entourant sa maison. Chaque année, dès son arrivée à Pansey, son premier soin était de se faire conduire auprès des peupliers qu'il avait lui-même plantés dans sa prime jeunesse, et, tâtonnant, d'en palper et caresser les troncs rugueux, avec une sollicitude presque paternelle.

PROGRES ET FIDELITES

A mesure qu'HENRION avançait en âge, le rythme de ses productions juridiques s'accélérait. Après les éditions de 1825 des « Biens Communaux » et « De la Police Rurale et Forestière », parut en 1826, un nouveau livre du Baron HENRION DE PANSEY : « Des Assemblées Nationales en France, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en 1610 ». Comme il en fut pour la plupart des ouvrages d'HENRION, cette première édition n'avait dans l'esprit de son auteur que la valeur d'un essai, qu'il se proposait de refondre et de développer selon les critiques qu'elle susciterait. En seconde édition, effectivement, le traité comporta deux volumes et apparut sous un jour bien différent, mais c'était une œuvre inachevée, publiée après la mort d'HENRION par les soins de ses amis.

Sous sa première forme, le livre se présente comme une masse de compilations des anciens historiens, sur les Etats Généraux de France, avec le détail des discours prononcés au cours des séances. Par la suite, HENRION s'efforça de relier entre eux les chapitres consacrés à chaque assemblée par un résumé des événements historiques qui la provoquèrent.

La renommée d'HENRION n'eut rien perdu si cette ultime entreprise eut été laissée inédite. Certains biographes d'HENRION ont été embarrassés dans leur panégyrique, pour vanter les mérites d'« une ébauche inachevée, où l'on relève quelques contours indécis et quelques négligences de détail ». FORGUES demande néanmoins le respect pour « une erreur qu'explique chez HENRION la noble habitude des succès tardifs ».

On a voulu voir dans cette étude sur les Etats Généraux, un traité d'histoire. Mais quelle valeur attribuer

à un historien qui se borne à reproduire fidèlement les récits de MÉZERAY, et surtout l'Histoire Universelle du Président DE THOU, *le plus beau et le plus grand monument de notre histoire, dû au plus exact et au plus véridique de tous nos historiens* (1). Cet ouvrage historique a la simplicité et la naïve moralité de l'imagerie d'Epinal (2). La partialité de l'auteur, son gallicanisme intransigeant surtout s'y manifeste ingénument (3).

De pensée directrice de l'œuvre, il semble n'y en avoir point. Il est à présumer, en dépit des imperfections de la réalisation, qu'HENRION ait voulu donner, en toute objectivité, un traité de vulgarisation sur l'institution des assemblées nationales, remises à la mode depuis qu'on voyait en elles « les titres de noblesse de la charte » (4).

Dans la seconde édition, publiée en 1829, après la mort d'HENRION, l'intention de l'auteur paraît bien différente : sous le couvert d'un ouvrage anodin d'histoire ancienne, HENRION livre la somme de ses réflexions politiques sur son temps et l'on peut en dégager, insérée dans le fatras des

(1) Des Assemblées Nationales en France, chap. XXXI, t. II, p. 98.

(2) Voir page 172.

(3) Après l'éloge des guerriers francs qui surent établir dans leur gouvernement la séparation des pouvoirs, HENRION présente la galerie des bons et mauvais génies qui présidèrent aux destinées de notre pays : Charlemagne (*Charlemagne ! toutes les idées de grandeur, de sagesse, de force, de majesté se rattachent à ce nom à jamais célèbre !*), Saint Louis, qui reprit en mains le sceptre de la justice et refoula dans ses limites naturelles la puissance de l'Eglise, Philippe le Bel qui combattit à découvert les entreprises de la papauté, Charles le Sage, enfin *ce bon Henri IV, si digne par sa popularité, par son beau caractère, par son brillant courage, de régner sur la France !* (A. N. t. II, p. 197). Quant aux personnages néfastes, nul n'égala en perversité Charles le Mauvais *qui est peut-être le seul grand criminel qui n'ait jamais fait une bonne action* (A. N. t. I, p. 209).

(4) HENRION s'abandonna même à de curieux procédés de la part d'un historien :

D'une part, il cite in extenso les lettres échangées entre Philippe le Bel et Boniface VIII, bien qu'il admette, en note, que l'on élève des doutes sur l'authenticité de l'une et qu'il est peu probable que l'autre ait été envoyée.

D'autre part, citant l'appel adressé au pape par la Sainte Union pour lui demander de favoriser la substitution de la Maison de Lorraine à la famille régnante, HENRION s'interrompt au milieu d'une phrase car sa plume se refuse à transcrire la suite (A. N. t. II, p. 134). Il en donne toutefois la référence dans l'Histoire Universelle : la Sainte Union rappelait que les successeurs d'Hugues Capet n'ont pas bénéficié de la bénédiction apostolique adressée par Eugène II aux descendants de Clovis (donc aux ducs de Lorraine) et que la malédiction de Dieu, en punition de l'usurpation du trône, de leur lutte contre le Saint Siège et des libertés de l'Eglise gallicane, s'était manifestée dans toutes les circonstances de leur vie et de leur règne.

compilations, une sorte de morale politique à l'usage du prince régnant.

HENRION DE PANSEY semble être passé, d'un lent acheminement, des principes monarchiques de l'Autorité Judiciaire à l'opportunisme du Pouvoir Municipal, puis s'être orienté délibérément vers un état d'esprit libéral, démocratique, presque révolutionnaire.

Prêter un tel revirement de pensée à l'auteur prudent qui ne hasarde de critiques d'actualité que sous le couvert de la transposition historique, pourrait être jugé téméraire si diverses confirmations n'en étaient données qui ne laissent place à aucun doute : « En prononçant le mot de charte, la Restauration se promettait tout bas d'avoir des Jésuites et des gendarmes, pour manier des ressorts si fortement créés », aurait dit HENRION à COTELLE, dans son entretien sur le contentieux administratif, et son interlocuteur de rapporter, après 1830 : « Lorsqu'on annonçait à M. HENRION quelques nouvelles tentatives de l'administration villéliste contre nos libertés, il répondait qu'avec les Jésuites et les gendarmes il n'y avait rien qu'on ne pût faire. Sa belle âme eut singulièrement sympathisé avec la victoire du peuple de Paris et son serment de magistrat n'eut pas été suspect ni fait avec réticence ».

En 1827, les Départements de la Seine et de la Meuse s'étaient proposés d'envoyer HENRION DE PANSEY à la Chambre des Députés, mais il repoussa cette offre en alléguant son grand âge : « Passe encore si j'avais 80 ans ! ». Il est probable, bien que ses biographes n'aient pas cru devoir préciser ce point, qu'HENRION eût été candidat libéral, et ce fait, lors d'une campagne électorale menée de part et d'autre avec tant de passion, témoignerait que ses opinions étaient plus connues que ne le laisserait supposer sa réserve doctrinale.

*
**

Ce fut néanmoins HENRION DE PANSEY que le roi appela à la tête de l'ordre judiciaire, à la mort du Premier Prési-

dent DE SÈZE, « pour répondre aux vœux de la magistrature et de la France entière », sans qu'il ait fait acte de candidature et en dépit des intrigues ourdies auprès du Garde des Sceaux. Lors de la séance d'installation, le baron MOURRE se montra d'ailleurs aussi sobre d'éloges envers le nouveau Premier Président qu'il en fut prodigue à l'égard du magistrat décédé (1). HENRION répondit par le panégyrique de son prédécesseur et protesta de sa fidélité *à la noble race de Saint Louis qui depuis tant de siècles fait la gloire et le bonheur de la France*, par un paradoxal dithyrambe des institutions démocratiques : ne lui doit-on pas, en effet, l'établissement des communes, premier fondement de nos libertés, l'octroi au Tiers-Etat ainsi qu'aux ordres privilégiés du droit de voter l'impôt, enfin, l'institution en France du gouvernement représentatif, *la plus belle, la plus haute conception de l'esprit humain, conception sublime qui par l'heureuse alliance des prérogatives de la couronne et des libertés publiques attacha le bonheur des peuples à la stabilité des trônes*.

Ce discours résume les thèmes principaux qu'HENRION se proposait de développer dans son histoire des Assemblées Nationales, à savoir que les libertés communales, le droit de voter l'impôt, la participation même à la souveraineté n'étaient pas des droits octroyés par la charte : la nation les possédaient aux origines de la monarchie franque, et elle était toujours en droit de demander de rentrer dans ses légitimes prérogatives.

Pour HENRION DE PANSEY, la constitution primitive des Francs représente le véritable pacte social de la nation française. Conciliant au mieux l'amour de la liberté et la nécessité d'un gouvernement fort, la convention interve-

(1) « La compagnie et la France entière ont été heureuses de ce choix. Il nous serait aisé de dire quels titres nombreux, quels titres éminents lui ont mérité cet honneur, mais nous n'apprendrions rien au public, et puis d'ailleurs, nous le déclarons franchement, autant nous aimons un éloge mérité pour un homme qui n'est plus, autant nous le redoutons de celui qui s'adresse à un homme vivant. Nous requerrons la lecture de l'ordonnance royale... ».

nue entre le peuple et les chefs francs n'a donné en partage au roi qu'une autorité limitée par les droits que s'est réservés la nation : non la puissance législative, mais le droit de voter l'impôt, le droit d'intervenir dans le gouvernement aux grandes heures de son histoire et de donner son accord à toute décision qui aurait pour effet de diminuer sa souveraineté tant spirituelle que temporelle.

Tout au long de l'histoire de France, le peuple s'est souvenu des droits imprescriptibles qu'il possède et a su les réclamer victorieusement.

Le régime féodal avait relégué le peuple dans la servitude (1). Mais les anciennes assemblées franques n'avaient pas été abolies par un acte de l'autorité royale, non plus que par une abdication que les Français auraient faite du droit d'intervenir dans l'administration publique. Le régime féodal créait un empêchement majeur, *mais la force n'est jamais un titre, le temps lui-même n'a pas l'efficacité de la légitimer* (2). Aussi lorsque Philippe le Bel appela les Députés du Tiers, en 1303, pour l'assister dans sa résistance aux entreprises de Boniface VIII, en 1313, pour voter des subsides, il ne fit que restituer à la nation des droits qu'elle n'avait pas exercés pendant trois siècles.

A plusieurs reprises, le peuple sut nier la souveraineté de droit divin et rappeler au roi qu'il ne tient son pouvoir que de la nation, et seulement à titre de dépôt. En 1359, pour la ratification du traité de Londres, en 1369 pour l'exécution du traité de Brétigny, en 1626 pour la reddition de la Bourgogne consentie par le traité de Madrid, les Etats Généraux exposèrent cette théorie : « le roi, pour puissant qu'il fut, n'avait pas le droit d'aliéner une province du royaume sans leur aveu, puisque le serment qui

(1) HENRION qui si longtemps, à l'exemple des feudistes et des historiens de la noblesse, avait légitimé les droits féodaux par l'état de fait du prémoyen-âge, considère désormais dans toute sa réalité cette époque de régression et s'indigne contre ceux qui regrettent les siècles d'ignorance et de barbarie.

(2) Des Assemblées Nationales, chap. II, t. I, p. 173.

unit les sujets au souverain lie également le souverain à ses sujets et ne peut être détruit que par un consentement réciproque. Le serment pris par le roi de respecter le traité était nul comme contraire au premier serment que fit le roi à la nation, en recevant l'onction sacrée, de toujours procurer l'avantage à son peuple, et contraire aux libertés du peuple et aux lois fondamentales de la monarchie ».

L'actualité de ces doctrines est sensible, au lendemain de la promulgation de la loi portant à sept ans le mandat des députés élus en 1824 et où l'on voyait une manœuvre d'étouffement des tendances démocratiques.

HENRION combattait ainsi le pessimisme de ceux qui, tel ROYER COLLARD, considéraient la suppression des élections annuelles comme le prélude à la suppression des droits politiques du peuple. Pour ceux là, le gouvernement représentatif était sorti tout à coup d'une révolution sociale et n'était pas encore protégé par des habitudes ou des souvenirs : « A peine il commence, et certes il ne résistera pas à la désuétude qui a bien su effacer en d'autres temps tous les anciens droits politiques de la nation ». HENRION montrait au contraire les droits du peuple renaissant sans cesse de leurs cendres : *le mot liberté avait retenti dans la nation et malgré les efforts du pouvoir, il s'était conservé dans les âmes* ; et le roi qui ne l'ignore pas, doit savoir parfois, comme en 1355, qu'il n'a de chance de conserver le pouvoir dans une situation désespérée qu'en confiant à la nation elle-même le soin de ses propres destinées.



De chapitre en chapitre, HENRION tire ainsi la conclusion des événements historiques et en traduit l'enseignement dans une critique déguisée mais transparente des fautes de l'administration de Charles X.

Le prince qui, tel Henri III, dans sa politique envers

la Ligue, se déclare le protecteur d'une partie de la nation et l'ennemi de l'autre, ou celui qui tel Philippe de Valois considère que la seule classe des nobles représente la nation entière, *abdique en réalité le noble titre de roi des Français. La force des empires réside seulement dans l'étroite union du roi et de la nation et le concours de tous les ordres de citoyens.*

Le roi doit faire confiance à son peuple, plus particulièrement à la loyauté du Tiers-Etat. A combien de mesures arbitraires et tyranniques les rois ne se sont-ils pas abaissés pour se procurer des subsides que les députés de la nation eussent votés avec un généreux dévouement si on les leur avait légalement demandés. *Que les gouvernants se persuadent donc que la gloire, le bonheur, la sécurité ne sont pour eux que dans l'ordre légal et que hors de là, ne semant que des vexations et des injustices, ils ne peuvent recueillir que des périls et des haines* (1).

Les événements de 1369 sont pour HENRION l'occasion d'étudier la conduite qu'un prince doit tenir lorsque la voix populaire s'élève contre le gouvernement. On dit en général que l'autorité ne doit pas reculer ; c'est juste dans le cas où les factieux réclament insolennement des concessions et des réformes : *lors même qu'elles seraient justes, lors même que l'on devrait périr, on ne périra pas, les amis de l'ordre se lèveront et le gouvernement triomphera* (2). Mais il en va tout autrement lorsque les réformes sont conseillées par l'un des grands corps de l'Etat ou demandées par le vœu de la nation entière.

HENRION semble avoir vu de grandes similitudes entre son époque et le milieu du XIV^{me} siècle et prophétise sans ambiguïté l'imminence d'une révolution si le roi se refuse à entendre la voie populaire. A l'encontre des mesures frappant la presse et l'enseignement, il montre que *c'est l'ignorance, livrant le peuple à l'empirisme des charlatans*

(1) A. N., chap. V, t. I, p. 261.

(2) A. N., chap. XI, t. I, p. 265.

et aux séductions des factieux et non pas la science, qui menace les trônes : le pouvoir n'est jamais plus sûr de l'obéissance que lorsqu'elle est éclairée (3).

La fatalité de la ruine où court la royauté restaurée lui inspire d'amples périodes oratoires : *Lorsque franchissant la triple barrière de l'ignorance, de la superstition et du despotisme, le temps qui ne s'arrête pas, l'amour de la liberté qui ne s'éteint jamais et les lumières qui vont toujours se propageant ont opéré dans les usages, dans les habitudes, dans les mœurs, dans les besoins d'une nation des changements tels qu'une constitution qui lui assure la liberté de conscience, la liberté civile et l'égalité devant la loi est devenue pour elle une nécessité, si les conseillers de la couronne s'obstinent à ne rien accorder, une révolution éclatera, et cette révolution sera longue et sanglante parce qu'elle sera fondée sur des intérêts légitimes et généraux et que sortie du fond des choses, elle sera plus forte que les hommes (1).*

**

En opposant ainsi à l'action du pouvoir royal les droits de la nation, HENRION DE PANSEY estimait remplir un des principaux devoirs de sa charge. Cette notion du devoir de conseil dû au roi, maintes fois exposée dans les Assemblées Nationales, HENRION la développa sans détours, dans le discours qu'il prononça, le 5 novembre 1828, à la rentrée solennelle de la Cour de Cassation, en tant que Premier Président, « sur les devoirs des magistrats envers la couronne ». Après avoir rappelé l'exemple des magistrats qui firent triompher la devise « *çi veut le roi, çi veut la loi* », puis consacrèrent leurs efforts à préserver la nation du despotisme, HENRION s'écrie : « Quel serait le langage de ces magistrats si leurs voix s'élevaient aujourd'hui dans

(1) A. N., chap. II, t. I, p. 130.

(2) A. N., chap. XV, t. I, p. 285.

cette enceinte ? Je crois les entendre, ils nous diraient : c'est le roi qui vous a fait ce que vous êtes ; mais ils nous diraient aussi que le dévouement et le zèle ont des bornes, que placer la couronne au-dessus des lois, ce serait la suspendre sur un abîme ; que celui qui croirait servir son prince en lui immolant les libertés légales se ferait une étrange illusion... enfin que dans la sphère de leurs attributions, les magistrats doivent défendre l'autorité royale non seulement contre ceux qui tenteraient de resserrer ses limites, mais contre elle-même si ses agents, par un zèle aveugle, se permettaient de les franchir... ».

Le rappel de la mission gallicane de la magistrature fit l'objet de la seconde partie de ces audacieuses exhortations à la résistance. Avec l'âge, la crainte des menées ultramontaines devint pour HENRION une véritable hantise et ses dernières années furent assombries par l'obsession de la rénovation du pouvoir politique de l'Eglise, du consentement du roi. Il avoue, en retraçant le détail des révolutions des XIV^{me} et XV^{me} siècles, que *ce n'est pas pour faire de l'histoire, mais pour signaler l'esprit et les buts de la ligue, parce qu'elle renferme une grande leçon pour les gouvernants* (1). Cependant qu'il blâme Henri III, que l'on vit se livrer aux pratiques les plus superstitieuses, suivre les processions en habit de pénitent et aller de pèlerinage en pèlerinage, il loue Philippe de Valois d'avoir rejeté le dogme en vertu duquel Dieu seul fait les rois et les investit de la légitimité par la cérémonie du sacre.

Dans la crainte de se voir ravir la liberté spirituelle, HENRION que n'avaient pas troublé les despotismes royaux, révolutionnaires et impérial, allait désormais répétant sans cesse dans ses discours et ses écrits, la plainte de Michel de L'HOSPITAL : « Perdre la liberté ? ô bon Dieu, que restait-il à perdre après cela ? La liberté et la vie vont d'un même pas, la liberté est l'élément hors lequel nous ne vivons plus qu'en langueur... ».

(1) A. N., chap. XXXIV, t. II, p. 149.



En 1828, au retour d'un voyage en Alsace, le roi s'arrêta à Pansey, pour s'enquérir de la santé d'HENRION ; ROZET nous a rapporté fidèlement le dialogue : Comment vous trouvez-vous des eaux de Plombières ? — Sire, j'espère qu'elles m'ont donné encore un an pour vous servir. — Encore plusieurs, j'ai besoin de vous !

HENRION DE PANSEY, Premier Président à la Cour de Cassation, travaillait encore avec fièvre à l'achèvement de son traité des Assemblées Nationales. Mais, en janvier 1829, après une longue séance à la Cour où il prononça à la suite trois arrêts importants, il dut s'aliter, souffrant, disent ses biographes, d'une maladie de poitrine consécutive à un anthrax.

Le 28 mars, il entra dans sa 88^m année, son état s'améliorait et il s'était remis au travail.

Le 23 avril, il passa l'après-midi à corriger les épreuves de son dernier livre, se fit lire le Journal des Débats, son quotidien préféré, et manifesta son impatience d'apprendre le lendemain ce qui s'était passé ce jour-là à la Chambre des Députés. Mais, à dix heures du soir, il s'éteignait, sans douleur, sans tristesse, sans avoir montré aucun pressentiment de sa fin prochaine (1).

ROZET s'étonna d'une telle sérénité et supposa qu'HENRION, stoïque, avait dissimulé ce qu'il savait de son état, « pour épargner à sa famille des adieux déchirants ».

Peut-être HENRION s'était-il souvenu du conseil du fabuliste : je voudrais qu'à cet âge on sortit de la vie ainsi que d'un banquet.... Il se peut encore qu'HENRION ait seulement voulu échapper aux rites de la mort chrétienne. Pendant sa maladie, l'archevêque de Paris s'offrit à lui apporter les secours de la religion, qu'il n'avait manifesté

(1) Le même jour, sa nièce, la vicomtesse PERNETTY, qui le soignait, apprit la mort de son père, HENRION DE SAINT-AMAND, survenue à Pansey, cinq jours auparavant.

aucun désir de recevoir, HENRION refusa, et quand le curé de Saint-Sulpice se présenta chez lui pour l'administrer, HENRION le renvoya en assurant avec enjouement « qu'il se sentait bien, que ses médecins ne le trouvaient pas mal et qu'il espérait bien sous deux ou trois jours déjeuner comme à son ordinaire et aller se promener au Bois de Boulogne » (1).

Le 23 avril, les arbres qu'il aimait avaient reverdi, HENRION avait achevé le cycle de ses longs efforts, de ses déceptions, de ses recommencements. Vie austère et sereine en des temps bouleversés par l'effervescence successive de toutes les passions politiques et humaines, vie en apparence étroitement mêlée au siècle, mais murée en réalité dans le cercle d'une seule ambition : Apprendre, rafraîchie seulement par l'amour de la nature, de la campagne, d'un village lorrain.

« Ce chêne séculaire est tombé ! se lamentaient ses panégyristes. Combien de temps il avait mis à croître ! combien de temps il faudra pour le remplacer ! ».

DUPIN, membre du Conseil du duc d'Orléans, assurait à la Chambre des Députés qu'il ne connaissait pas en France d'homme capable de succéder dignement au vieux jurisconsulte.

Cependant, le baron MOURRE avisait sans retard le Garde des Sceaux de la mort d'HENRION et priait le ciel qu'il lui inspirât, « pour remédier à ce cruel événement, le digne

(1) Certains journaux, tel le *Courrier Français*, se firent l'écho de cet incident, pour s'en scandaliser. BERNARD, avocat à la Cour Royale de Paris, crut devoir défendre la mémoire d'HENRION, démontra que rien dans les paroles du Président ne pouvait être pris en mauvaise part et crut devoir citer à sa décharge le passage de l'Eloge de DUMOULIN consacré à la religion : La religion ! la sanction la plus inviolable des lois, la seule loi que l'homme porte toujours avec lui... frein nécessaire, frein universel... la religion, ce grand et sublime objet...

A quelques indices relevés dans son œuvre, on pourrait supposer qu'HENRION fut attiré par certains aspects du protestantisme, mais qu'il se contenta d'une idée religieuse assez vague mais consolante, résumée en la certitude d'un au-delà, de la récompense des bons et du châtement des méchants et il ne fait pas de doute qu'il n'attendit sans crainte le jugement de celui à qui les magistrats eux-mêmes doivent compte de leurs jugements

choix qui se présente à l'esprit de tout le monde et auquel la compagnie attache ses vœux les plus ardents ». Et le 17 août, le comte PORTALIS était solennellement installé à la place laissée vide par HENRION.

Le duc d'Orléans s'était montré très affecté de la perte de son Conseil privé, et avait daigné envoyer aux obsèques un de ses aides de camp « en costume » et sa voiture (1).

Se demandant un jour ce qu'est un jurisconsulte, HENRION DE PANSEY avait répondu : *C'est l'homme rare, c'est l'homme doué d'une raison forte, d'une sagacité peu commune, d'une ardeur infatigable pour la méditation et l'étude, qui, planant sur la sphère des lois en éclaire les points obscurs et fait briller d'un nouvel éclat les vérités communes, qui non seulement aplanit les avenues de la science mais en recule les bornes, qui indique aux législateurs ce qu'ils ont à faire et laisse à ceux qui voudront marcher sur ses traces un fil qui les conduise sûrement dans cette vaste et pénible carrière. Tel DUMOULIN... tel encore LOISEAU... tel enfin LAURIÈRE.... Que tous les hommes de lois indistinctement continuent de prendre cette qualité, aucun acte de l'autorité publique ne le leur défend, mais que chacun se juge et décide s'il en a le droit.*

Les biographes d'HENRION ont salué en lui le dernier jurisconsulte de la lignée des DUMOULIN, LOISEAU, LAURIÈRE. Plus d'un siècle après, et pour qui n'a plus l'indulgence que donne un souvenir encore vivant, il semble que le temps ait infirmé ce jugement. Considérable au temps de son actualité, toute cette œuvre est tombée dans l'oubli.

HENRION DE PANSEY fut victime de la fugacité des temps qui virent naître son œuvre. Il n'a fixé qu'un état de droit à l'extrême limite de sa décadence et les diverses instabi-

(1) HENRION DE SAINT-AMAND fut enterré à Pansey, HENRION DE PANSEY à Paris, au cimetière Montparnasse. Les propriétés qui avaient constitué la seigneurie de Pansey, restées indivises entre les deux frères, allaient à la vicomtesse PERNETTY. Une grande partie de la bibliothèque d'HENRION, comprenant la plupart des coutumiers et leurs commentaires, fut dispersée aux enchères, le 30 juillet 1829, et les jours suivants.

lités préludant à l'établissement d'un ordre nouveau — toutes connaissances que la science en sa rigueur méprise et méconnaît et dont seule se soucie encore l'histoire du droit, pour qui il n'est point d'éphémères états d'évolution qui ne possèdent leur valeur de relative vérité sociale.

Si désuète enfin qu'elle soit devenue, l'œuvre d'HENRION DE PANSEY renferme encore, en son ampleur et sa diversité, une autre valeur humaine, celle de témoigner que la jurisprudence pût représenter jusqu'en ce proche passé, pour un homme du moins, la vraie science des choses divines et humaines et qu'elle mérite qu'on lui consacrât, sans partage et sans regret, toute une vie.

Vu : *Le Président de la thèse :*
REGNAULT

Vu : *Le Doyen :*
RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Doyen de la Faculté des Sciences,
chargé des fonctions de
Recteur de l'Académie de Paris :
MAURAIN.

ŒUVRES D'HENRION DE PANSEY

- Mémoire pour un nègre qui réclame sa liberté, par H. de P. — Paris, J. T. Hérissant, 1770, in-8°, 29 pages.
- L'Abbé Pluche, par H. de P. — Paris, Hérissant le fils, 1772, in-fol., 4 p.
- Premier mémoire pour le sieur Mercier contre la troupe des comédiens françois (H. de P.). — Paris, Vve Hérissant, 1775, in-4°, 43 pages.
- Mémoire à consulter et consultations pour le sieur Mercier contre la troupe des comédiens françois ordinaires du roi (H. de P.). — Paris, de Clousier, 1775, in-4°, XI pages.
- Requête au roi pour le sieur Mercier contre MM. les Premiers Gentilhommes de la chambre de Sa Majesté. Question : la législation et la police des spectacles appartiennent-elles exclusivement à MM. les Premiers Gentilhommes du Roi ? H. — Paris, Vve Hérissant, 1775, in-4°, 28 pages.
- Discours prononcé à la rentrée de la conférence publique de MM. les avocats au Parlement de Paris, le 13 janvier 1775, par M. HENRION DE PANSEY. — Lausanne (et Paris), Valade, 1775, in-8°, 35 pages.
- Traité des fiefs de Dumoulin, analysé et conféré avec les autres feudistes, par M. H. DE PANSEY. — Paris, Valade, 1773, in-4°, 719 pages.
- Dissertations féodales, par M. H. de P. — Paris, T. Barrois, 1789, 2 vol. in-4°.
- Eloge de Dumoulin, par M. H. DE PANSEY. — Genève, in-8°, 1769-1770.
- De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques, par M. H. de P. — Paris, T. Barois père, 1810.
- De l'autorité judiciaire en France, par HENRION DE PANSEY. — Paris, Barois père, 1818.

- De la compétence des Juges de paix, par H. de P. — Paris, T. Barrois père, 1805 ; 1813, 3^{me} éd. ; 1814, 4^{me} éd. ; 1822, 6^{me} éd. ; 1827, 8^{me} éd.
- De la compétence des juges de paix, 10^{me} éd., augmentée. — Rozet, Paris, T. Barrois père et Duprat, 1835.
- De la compétence des juges de paix, par P. P. N. HENRION DE PANSEY, XI^{me} éd. — Paris, B. Duprat, 1838.
- Examen de la question de savoir si les domaines congéables de la Bretagne et particulièrement ceux de la vicomté de Rohan peuvent être assimilés à la mainmorte, par M. H. (S. ; L. N. D.). — In-8°, 15 pages.
- Des Pairs de France et l'ancienne constitution française, par M. le Président HENRION DE PANSEY. — Paris, T. Barrois père, 1816, in-8°, 179 pages.
- Du pouvoir municipal, de sa nature, de ses attributions et de ses rapports avec l'autorité judiciaire, par P. P. N. HENRION DE PANSEY. — Paris, T. Barrois père, 1820, in-8°, 103 pages.
- Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes, par le Président HENRION DE PANSEY, 3^{me} éd. augmentée d'un discours prononcé à la rentrée de la Cour de Cassation, par M. le Président, de la loi sur l'organisation municipale et d'une introduction par M. PARENT RÉAL (et d'une notice sur l'auteur par M. L. ROZET). — Paris, T. Barrois père et B. Duprat,, 1833, in-8°, 377 pages.
- Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes, par le Président HENRION DE PANSEY, 4^{me} éd., précédée d'une introduction et mise au courant de la législation et de la jurisprudence, par E. V. FOUCART, suivie d'une notice biographique par M. ROZET, et d'un discours prononcé par HENRION DE PANSEY, à la rentrée de la Cour de Cassation. — Paris, B. Duprat, 1840, in-8°, 487 pages.
- Des biens communaux. — Paris, T. Barrois père et B. Duprat, 1835.
- Du régime des bois communaux selon le nouveau code forestier pour servir de supplément aux traités des biens communaux, par M. le Président HENRION DE PANSEY. — Paris, T. Barrois père, 1827, in-8°, 68 pages.
- Choix de mémoires et de plaidoyers, par HENRION DE PANSEY et HENRION DE SAINT-AMAND. — Paris, Migueret, in-8° (S. D.).

- Des assemblées nationales en France depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en 1604, par HENRION DE PANSEY. — Paris, T. Barrois père, 1826.
 - Id., 2^{me} éd. — Paris, T. Barrois père et B. Duprat, 2 tomes en un vol., 1829.
 - Cour de cassation : procès-verbal de l'installation de M. le Baron HENRION DE PANSEY, en qualité de Premier Président, de réception et de prestation de serment de M. le Baron FAVARD DE LENGLADE, en qualité de Président, de M. CHAUVEAU LAGARDE, nommé conseiller le 2 juin 1828 ; discours du Baron MOURRE, procureur général, et du Baron HENRION DE PANSEY. — Paris, A. Pihan Delaforest (S. D.), in-8°.
 - Discours prononcé à la rentrée de la Cour de cassation le 5 novembre 1828. Arrêt rendu par la Cour de Cassation le 30 janvier 1821 et rédigé par M. le Président HENRION DE PANSEY. — Paris, 1829, in-8°.
 - Procès-verbal de rentrée de la Cour de Cassation, du 5 novembre 1828 ; discours de HENRION DE PANSEY, extrait des registres de la Cour de Cassation. — Paris, A. Pihan Delaforest (S. D.), in-8°, 16 pages.
 - Œuvres judiciaires du Président HENRION DE PANSEY, contenant : Les fonctions et la compétence des juges de paix ; La nature du pouvoir municipal, les fonctions qui lui sont propres et la police intérieure des communes ; L'organisation du Conseil d'Etat et une Instruction sur l'Administration de la justice, annotées par une Société de Jurisconsultes et de Magistrats et précédées d'une notice biographique sur l'auteur par M. ROZET, avocat. — Paris, B. Dusillon, 1843, in-4°, 768 p.
-

NOTICES BIOGRAPHIQUES SUR HENRION DE PANSEY

- ADAM, substitut du Procureur Général. — Etude sur trois Gardes des Sceaux de France nés en Lorraine. Discours prononcé le 4 novembre 1872 à l'audience de rentrée. — Nancy, Vagner, 1872, in-8°.
- BERNARD, avocat à la Cour Royale de Paris. — Notice sur la vie et les œuvres de M. le Premier Président Henrion de Pansey. — Paris, 1829.
- FORGUES (Emile Durand). — Henrion de Pansey. Eloge historique prononcé le 25 novembre 1837 devant la conférence des avocats de Paris. — Paris, De Brun, P. Daubrée et C^{ie}, in-8°.
- MICHAUD. — Biographie universelle. — Paris, 1857.
Nouvelle Biographie générale, tome 24. — Firmin Didot Frères, Paris.
- PAILLARD. — Eloge prononcé le 1^{er} février 1856 à l'Académie de Stanislas, de Nancy.
- PARENT RÉAL (Nicolas Joseph Honoré). — Notice sur la vie et les ouvrages de M. Henrion de Pansey. — Avril 1829.
- ROZET (Louis), avocat. — Notice historique sur la vie et les ouvrages de M. le Baron Henrion de Pansey, premier président de la Cour de Cassation. — Paris, Th. Barrois père et Benjamin Duprat, 1829.
- TAILLANDIER, avocat à la Cour de Cassation. — Notice historique sur M. Henrion de Pansey. — Extrait de la Revue encyclopédique, juillet 1829.
- Le Tribunal et la Cour de Cassation. Notices sur le personnel, 1790-1879, recueillies et publiées par les soins du Parquet de la Cour.
-

BIBLIOGRAPHIE

- AUCOC (Léon). — Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789. Ses transformations, ses travaux, son personnel. — Paris, Imp. Nationale, 1876, in-8°.
- AULARD F. — Etudes et leçons sur la Révolution Française, 7^e série. — Paris, Alcan, 1903.
- BARANTE (Aimable Guillaume Prosper Brugière, baron de). — Des communes et de l'aristocratie. — Paris, Ladvocat, 1829 (3^e édition), in-8°.
- BARDOUX (Agénor). — La bourgeoisie française (1789-1848). — Paris, C. Lévy, 1886, in-8°.
- BÉRAUD. — Les légistes et leur influence sur la Société française. — Paris, 1877.
- BEUDANT (Robert). — La transformation juridique de la propriété foncière dans le droit intermédiaire. — Thèse, Paris, L. Larose et Forcel, 1889, in-8°.
- BEUGNOT (Auguste Arthur, comte de). — Vie de Becquey, ministre d'Etat et directeur général des Ponts et Chaussée et des Mines sous la Restauration. — Paris, F. Didot frères, 1852, in-8°.
- Mémoires du Comte Beugnot (publiés par le comte A. BEUGNOT). — Paris, E. Deutu, 1866, 2 vol. in-8°.
- BOURGIN (Georges). — Le partage des communaux, documents sur la préparation de la loi du 10 juin 1793. — Paris, Imp. Nationale, 1908, in-8°.
- BRILLAT-SAVARIN (Jean Anthelme). — Physiologie du goût ou Méditation de gastronomie transcendante. — Paris, Lavigne, 1841, 2 tomes en un vol. in-16°, tome II.
- BROGLIE (Charles Jacques Victor Albert, duc de). — Vie publique de Royer-Collard (Préface). — Paris, 1858.
- CAUET (Victor). — Les éléments de l'ancienne constitution française. — Castres, Imp. de Abeilhon, 1877, in-8°.

- CARRÉ (Henri). — La Noblesse de France et l'opinion publique au XVIII^{me} siècle. — Paris, Champion, 1920, in-8°.
- La fin des Parlements, 1788-1790. — Paris, 1912.
- CAUTALAUZE (Michel). — Dissertation sur l'origine et les fonctions essentielles du Parlement, sur la Pairie et le droit des Pairs, et sur les lois fondamentales de la monarchie française. — Toulouse, 1764, in-12°.
- CHÉNON (Emile). — Histoire générale du Droit Français public et privé. — Paris, Sirey, 1926-1929.
- Démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution.
- COCHIN DENYS. — Louis Philippe. — Paris, Hachette, 1918, 2^{me} édition.
- CORMENIN (Timon). — Le livre des orateurs. — Paris, Laguerre, 1842, 12^{me} éd., in-8°.
- COTELLE (Toussaint Ange). — Un mot sur le contentieux du Conseil d'Etat, en réponse à l'article publié par M. de Broglie sur les « Tribunaux administratifs » de M. Macarel. Entretien avec le Président Henrion de Pansey. — T. Barrois, 1830, in-8°.
- DELACHENAL (Roland). — Histoire des avocats au Parlement de Paris, 1300-1600. — Paris, E. Plon, Nourrit et C^{ie}, 1855, in-8°.
- DESLANDRES (Maurice). — Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. Tome I : La fin de l'Ancien Régime à la chute de l'Empire. — Paris, Sirey, 1932.
- Dictionnaire des Girouettes ou nos contemporains peints par eux-mêmes. — Edité chez Eymery, 1815.
- DONDOL (Henry). — La Révolution Française et la Féodalité. — Paris, Guillaumin, 1874, in-8°.
- Histoire des classes rurales en France et de leur progrès dans l'égalité civile et la propriété. — Paris, Guillaumin, 1857, in-8°.
- DUFOUR (Gabriel). — Traité général de droit administratif appliqué, 3^{me} éd. — Paris, Delamotte, Marchal et Billaud, 1868-1901, 12 vol. in-8°.
- DUPIN (André Marie Jean Jacques dit Dupin aîné). — La Profession d'avocat. — Paris, B. Warée aîné, 1830-1832, in-8°.
- Histoire de l'administration locale. — Paris, B. Warée aîné, 1829, in-8°.

- Eloge de douze magistrats et jurisconsultes de la galerie de la Cour de Cassation au Palais de Justice, discours prononcé par M. Dupin, audience de rentrée du 3 novembre 1835. — Paris, Joubert, 1836.
- DURUY (Albert). — L'Instruction publique et la Révolution. — Paris, Hachette, 1882, in-8°.
- DUVERGIER DE HAURANNE (Prosper). — Histoire du gouvernement parlementaire en France, 1814-1848. — Paris, Michel Lévy frères, 1857-1871, 10 vol. in-8°.
- FAYARD (Emeurand Dominique Nicolas). — Aperçu historique sur le Parlement de Paris. — Lyon, N. Scheuring, 1876-1878, in-8°.
- FOURNEL (Jean François). — Histoire des avocats au Parlement et au Barreau de Paris, depuis Saint Louis jusqu'au 15 octobre 1790. — Paris, Maradan, 1813, in-8°.
- FRANCALEU. — Les inconvénients des droits féodaux, nouvelle édition augmentée de fragments sur l'origine des droits féodaux et de l'examen de la règle « nulle terre sans seigneur », par M. Francaleu (Boncerf). — Londres, 1776.
- GÉNY (François). — Méthode d'interprétation et sources en droit français privé positif. Essai critique. — Paris, A. Chevalier-Marescq, 1889, in-8°.
- GLASSON (Ernest Désiré). — Le Parlement de Paris. Son rôle politique depuis le règne de Charles VII jusqu'à la Révolution. — Paris, Hachette, 1901, tome II, in-8°.
- GRUFFY (Louis). — La vie et l'œuvre de Merlin de Douai. — Thèse, Paris, Chauny et Quinsoc, 1934.
- GUIZOT (François Pierre Guillaume). — Histoire générale de la civilisation en Europe, 3^{me} éd. — Paris, Didier, 1840, in-8°.
- Histoire de la civilisation en France, depuis la Chute de l'empire romain jusqu'en 1789. — Bruxelles, 1839.
- Du gouvernement de la France depuis la Restauration, et du ministère actuel, 3^{me} éd. — Paris, Ladvocat, 1820, in-8°.
- HAURIUO (Maurice). — Précis de droit administratif, 3^{me} éd. — Paris, L. Larose, 1897, in-8°.
- De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII. — Paris, Berger-Levrault, 1893, in-8°.
- JOLIBOIS (Emile). — La Haute-Marne ancienne et moderne. — Chaumont, V^e Miot-Dadant, 1858, in-4°.

- JANET (Paul Alexandre). — Philosophie de la Révolution Française. — Paris, G. Baillière, 1875, in-18.
- LATOUR (Jean). — J. de Maleville, 1741-1824. L'homme politique et le jurisconsulte. — Thèse, Bordeaux, 1929, in-8°.
- LOCRÉ (Baron Jean Guillaume). — Quelques vues sur le Conseil d'Etat considéré dans ses rapports avec le système de notre régime constitutionnel. — Paris, Gosselin, 1831, in-8°.
- LUCAS-CHAMPIONNIÈRE (Paul). — De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains et de la valeur actuelle des concessions féodales. Ouvrage contenant l'exposé complet des institutions féodales et seigneuriales et le principe de toutes les solutions de droit qui se rattachent aux lois abolitives de la féodalité. — Paris, C. Hingray, 1846, in-8°.
- MACAREL (Louis Antoine). — Des tribunaux administratifs. — Paris, J. P. Roret, 1828, in-8°.
- MARTIN (Abbé Eugène). — L'Université de Pont-à-Mousson, 1572-1768. — Thèse, Nancy, 1891.
- MATHIEU (Abbé). — L'ancien régime dans la province de Lorraine et Barrois, d'après des documents inédits. — Thèse, Paris, 1878.
- MOLLOT. — Les règles de la profession d'avocat, 2^{me} éd. — Paris, Durand, 1866, 2 vol. in-8°.
- MONTLOSIERS (François Dominique de Reynaud, comte de). — Mémoire à consulter sur un système religieux et politique tendant à renverser la religion, la société et le trône. — Paris, A. Dupont et Roret, 1826, in-8°.
- MORIZET (Georges). — Histoire de Lorraine. — Paris, Boivin, 1926, in-8°.
- MORNET (Daniel). — Les origines intellectuelles de la Révolution Française, 1715-1789. — Paris, A. Colin, 1933, in-8°.
- Les sciences de la nature en France, au XVIII^{me} siècle. — Paris, A. Colin, 1911, in-8°.
- MARTIN (Olivier). — Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris. — Paris, Leroux, 1922-1930, in-8°.
- PASQUIER (Etienne Denis, duc, Chancelier de France). — Mémoires du Chancelier Pasquier. — Paris, Les Petits-Fils de Plon et Nourrit, 1934, in-16°.
- RODIÈRE (Aimé Bernard Yves Honoré). — Les grands jurisconsultes. — Toulouse, E. Privat, 1874, in-8°.

- SAGUAE (Philippe). — Les origines de la Révolution, la décomposition de l'Ancien Régime. — R. H. M., 1910.
- SCANDAR (Fahmy-Naguib). — La France en 1814 et le Gouvernement provisoire (31 mars-14 avril). — Paris, Les Presses Modernes, 1934, in-8°.
- SEIGNOBOS (Charles). — L'enseignement de l'histoire. — Paris, Imp. Nationale, 1907, in-8°.
- SIREY. — Du Conseil d'Etat selon la charte constitutionnelle ou notice sur la justice d'ordre politique et administrative. — Paris, 1816.
- THIBEAudeau (Auguste Clair, comte de). — Mémoires de A. C. Thibeaudeau, 1799-1815. — Paris, Plon-Nourrit et C^{ie}, 1913, in-8°.
- TOCQUEVILLE (Alexis de). — Œuvres complètes. — Paris, Lévy, 1861-1878, in-8°, 9 vol.
- VAISSIÈRE (Pierre de). — Gentilhommes campagnards de l'ancienne France. — Paris, Perrin et C^{ie}, 1903, in-8°.
- VANDAL (Albert). — L'avènement de Bonaparte. — Paris, Plon, 1903, 2 vol. in-8°.
- VANLABELLE (Achille). — Chute de l'Empire. Histoire de deux restaurations jusqu'à la chute de Charles X, 2^{me} éd. — Paris, Perrotin, 1847, in-8°.
- WARÉE. — Curiosités judiciaires, 1859.

PERIODIQUES

- Le Courrier français.*
La Gazette des Tribunaux.
Le Moniteur.
-

TABLE DES MATIÈRES

HENRION DE PANSEY

PREMIÈRE PARTIE

I. - 1742-1789

I. — <i>Les débuts d'Henrion</i>	9
II. — <i>Les opinions d'Henrion</i>	20

II. - ŒUVRES FÉODALES

I. — <i>Buts et Méthodes</i>	28
II. — <i>L'Alfeu et la règle « Nulle terre sans seigneur »</i>	33
Définitions	33
Origines de la Règle « Nulle terre sans seigneur ».	35
1 ^{re} Théorie	36
2 ^{me} Théorie	36
3 ^{me} Théorie	39
Choix d'Henrion	40

III. - LES CONTRATS FÉODaux

I. — <i>Le Fief</i>	48
Définition	48
Profits casuels	48

Commise et saisie	50
Retrait féodal	51
II. — <i>La Censive</i>	54
Nécessité du cens	54
Variétés de cens	55
Cens, reconnaissant de directe	56
III. — <i>La patrimonialité des terres féodales</i>	58
Le jeu de fief	58
Le jeu de fief au XVIII ^m ^e siècle	59
Ses révolutions	60
Ses limites	61
Le jeu des fiefs titrés	64
Jeu ou vente de fief ?	65
Le jeu de fief irrégulier	67
Cens sur cens n'a lieu	70
La directe universelle	71

IV. - PROPRIÉTÉ ET SOUVERAINETÉ

I. — <i>Fief et justice, c'est tout un</i>	76
Théories de Montesquieu et de Mably	76
Théorie de Loiseau	77
II. — <i>Droits de fief ou de justice</i>	79
Les banalités	79
Controverses sur la coutume de Paris	80
Droit réel ou personnel ?	81
Les corvées	85
Droits sur les terres vaines et vagues	86
Droits sur les chemins	87
Droits sur les rivières	88
Les biens communaux	89
Droits d'usage ou de propriété	90

Réserve	32
Cantonnement	92
Triage	93
III. — <i>Droits de haute justice</i>	97
Hautes justices	97
Justices seigneuriales	97
Justices des communautés laïques	98
Justice des communautés ecclésiastiques	99
Disparition des justices non royales	100
Droits fiscaux	101
Batardise	102
Aubaine	103
IV. — <i>Droits du roi</i>	105
Droits d'amortissement	105
Distraction de mouvance	109
Expropriation pour cause d'utilité publique	111
V. — <i>Hypothèse du rachat de la féodalité</i>	115
Projets de rachat	115
L'indemnité d'amortissement	116
Indemnisation du droit de quint	116
Indemnisation du droit de relief	117
Justifications	118
L'indemnité d'expropriation	119
Indemnisation de la propriété roturière	119
Indemnisation des droits de cens	120
Indemnisation des droits de directe	121

V. - L'HONORIFIQUE

I. — <i>La chasse</i>	126
Les ayants-droit	126
Les garennes	128

II. — <i>Le droit de colombier</i>	130
III. — <i>Droits dans les Eglises</i>	131

VI. - PREUVES DES DROITS SEIGNEURIAUX

I. — <i>Déclarations, aveux, dénombrements</i>	136
II. — <i>Terriers</i>	137
III. — <i>Opposabilité des titres</i>	139
à l'encontre du dominant	139
à l'encontre des censitaires	139
à l'encontre des tiers	140
à l'encontre du roi	141

VII. - L'HISTORIEN, LE JURISCONSULTE ET L'HOMME 145

DEUXIÈME PARTIE

I. - 1789-1824

I. — <i>Sous la Révolution</i>	155
II. — <i>Sous l'Empire</i>	167
III. — <i>Sous la restauration</i>	174

II. - OPINIONS CONSTITUTIONNELLES

I. — <i>Théories des Gouvernements Mixtes</i>	182
II. — <i>Théorie historique</i>	186
L'ancienne Constitution	187
Interprétation historique de la Charte	192
III. — <i>Le pouvoir judiciaire et la Constitution</i>	195

III. - DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

I. — <i>Toute justice émane du Roi</i>	193
II. — <i>La justice politique</i>	205
III. — <i>Le contentieux administratif</i>	209
Première Doctrine	210
Théories opportunistes de 1818	213
Suggestions d'Henrion	218
La juridiction administrative	219
La garantie des fonctionnaires	220
Le Tribunal des Conflits	222
La police	223
IV. — <i>Juridictions spirituelles et temporelles</i>	225
V. — <i>Les justices de paix</i>	230
Compétence	231
Juridiction extraordinaire	231
Actions personnelles et mobilières	232
Actions possessoires	233
Voies de recours	236
VI. — <i>La Cour de Cassation</i>	239
Historique	239
Ouverture des pourvois en cassation	242
Unification de la jurisprudence	244
VII. — <i>Henrion de Pansey et la loi écrite</i>	248
Le Magistrat	248
Non sunt leges judicandae	251
L'ancien feudiste	254
Rémiscences	254
Droits seigneuriaux	255
Le Président Henrion	261

IV. - LES DERNIÈRES ANNÉES

I. — <i>Du Pouvoir Municipal</i>	265
Evolution	265
Les libertés municipales	269
Réformes et suggestions	274
Statut des officiers municipaux	274
Organisation municipale de Paris	276
Front aristocratique	277
II. — <i>Intérêts et Sentiments</i>	280
III. — <i>Progrès et Fidélités</i>	288
Œuvres d'Henrion de Pansey	301
Notices biographiques sur Henrion de Pansey	305
Bibliographie	307
